DECISIONVM TRIBVNALIS CONSISTORII SACRAE REGIAE CONSCIENTIAE Regni Siciliæ

LIBER SECVNDVS.

QVIBVS ACCEDVNT ALIQVAE NOTABILES Decisiones & præsertim Magnæ Regiæ Curiæ.

AVTHORE D. IO. FRANCISCO DEL CASTILLO
V. I. D. Olim in dicto Tribunali, & Magnæ Regiæ Curiæ Iudice,
& Auditore Generali gentis Bellicæ prædicti Regni,
Regioque Consiliario.

ADIECTIS SVMMARIIS ET INDICIBVS locupletissimis cum Tabula erratorum.



PANORMI, Apud Franciscum Ciottum :
Ex Typographia Angeli Orlandi. M. DC. XXII.
SVPERIORVM PERMISSV.

SERENISSIMO
PRINCIPI PHILIBERTO
TOTIVS REGIÆ CLASSIS DVCI SVPREMO,

Proregi Optimo, & Capitaneo Generali pro Catholica Maiestate in hoc Regno Siciliæ, Magno Castellae Priori è sacra Hierosolymitanorum Religione.

DON IO. FRANCISCVS DEL CASTILLO S. P. D.

E Maximis laboribus, qui mihi fuerunt in meis studijs subeundi illud consecutus esse videor, Serenissime Princeps, quod non solum scientiarum theoricam comparare sit difficillimum, sed exinde illarum praxim difficiliorem inuenerim; Atque id quidem multò difficilius in legali scientia, in qua cum de hominum vita, & fortius in quibus omnia substinentur, agitetur; Ideo iuris prudentiæ in praxim deductas opiniones scire magnoperè iuuabit; Quod ipse animo reuoluens aliquas præcipuarum caussarum decisiones, vbi multas iuris conclusiones, prout in praxi in Tribunalibus huius Regni receptæ fuerunt, adducendas curaui. Continet itaque ista secunda decisionum pars aliquas Feudales caussas, Fideicommissarias, Bellicas, Prohibitionis alienationis bonorum Ecclesię,

& ma.

& maximè Tuæ Sacræ Religionis; aliasq; non parui momenti etiam criminales. Quam tibi, Princeps Serenissimè, pro tuo in me Iure, ac potestate dicare ausus sum, nec profectò ausus essem, nisi tua Benignitas, quæ omnium ora, oculosque peruagatur, erigeret animum à tanta maiestate, ac splendore oppressum, atque deterritum, & vt ego licet inter omnes postremus sub tanto Duce pro meo modulo etiam militare dignoscar. Accipe ergo, Princeps Serenissime, munusculum & pro tui magnitudine illud magnum reddas, ne inuidorum calumnijs obiiciatur. Vale.

FINIS.

AVCTOR AD LECTOREM.

COgitanti mihi an secundam hanc partem Decisionum Typis mandare par esset aliquæ non leuis momenti sese obtulere difficultates.

Et in primis illa potissimum me reddebat ancipitem, quòd cum finis sit magis eligendus, quàm ea, quæ sunt ad finem. Ex Arist. topic. 3. & finis non solum est vltimum rei, sed & optimum. Idem Philos. Phisic. 2. Unde finis opus laudabile reddit secundum D. August. de morib. Man. & in princip. Reth. Qui nam ergo finis erat in huiusmodi libro conscribendo, & fortius Typis mandando? Etenim si primarium hominis Christiani finem inspiciamus, qui est in amore, & obsequio DEI Omnipotentis in hac vita, non videbatur in considerationem vocandum officium, nec obsequium DEO maximo ex hoc præstari quinimò potius aliquid quod officiat, cum soleant in his, vel adduci aliqua, quæ à veris iuris tramitibus aberrare videantur, vel si aliquid boni fortè adsit sibi ipsi auctor vendicet, suoque ingenio aplicet, quæ animi leuitate potius à Dei Optimi seruitio deflectatur.

Si verò bono publico aliquo modo prospici dicatur, in hoc etiam magis augetur difficultas; videmus enim in dies tam magnam librorum copiam, & præcipuè à Iuris professoribus in lucem edi, vt iuris prudentia sit confusa, & in certo posita, itaut quilibet Iurisconsultus e proprio marte nouas in dies suscitet opiniones cum detrimento vitæ, & facultatum cuiuslibet, & in damnũ euidens Reipublicæ, cùm ex his ausa detur omnibus lites pro suo arbitrio protelandi.

Si verò priuato bono prospicere velimus, nec sua res carere videtur difficultate, tum ob maximum laborem ad perficiendum opus necessarium eo maximè, quia multis implicitus, ac distentus curis, atque negotijs diebus, & horis, quæ ad quiescendũ erant necessario elaborando operi insumere necesse erat non sine vitæ periculo, & salutis dispendio. Tum quia cum opus Typis datur omnium censuræ subijcitur, & vix inuenietur proudentissimus, & sapientissimus quisque quem liuidus dens non carpserit, atque ita oculis omnium obijci opus videatur, non quod legatur, sed quod coarguatur.

Verum enimuero rem animo exagitanti se obtulerunt rationes aliquę, quibus opus in lucem facilè prodire posse putaui, non tamen sine aliquo certo consilio ab huiusmodi rebus in pósterum abstinendi.

Etsi finem primarium consideramus videtur neque in hoc desiderari posse, etenim euitandi otij caussa ait D. Hieronymus in serm. aliquod opus facito, vt te Diabolus occupatũ inueniat, non enim ab illo facile capitur qui bono vacat exercitio, & hoc si fiat absque gloria propria periculo DEO gratum erit absque dubio scribendo etenim multa discimus, vt dicit D. Augustin. lib. 3. de Trinit.

Et in his, quæ scribuntur attendendum vt veriores, & magis vsu recepta sententiæ adducantur, & maximè in Decisionibus, & Tribunaliũ sententijs, in quibus illas potissimum sequi debemus, quod si bona fiat animi intentione, & non ad vanã aliquam fortasse gloriam comparandam Deo sine dubio gratum erit.

Et licet difficile sit decernere an expediat Reipublicæ, bonoque cõmuni tanta librorum multitudo, attamen cum iuris prudentia iam firmo, & certo sit constituta fundamento ex iuribus tum Ciuilibus, tum Pontificijs, & Canonicis scriptis, & in Codices redactis, vtique Auctorum interpretatio eorum dispositioni derogare nunquam poterit. Quin imò ea, quæ in Tribunalibus per sententias determinari videmus in lucem afferre inutile non erit, vt omnibus innotescat quomodo iura in praxi per Iudices in eorum sententijs trutina expendantur. Ex quo etiã multa doctissimorum virorum ingenia exerceri videmus non solum in iuris prudentia, sed etiam in sacris literis, alijsque varijs scientijs.

Nec aliqua priuato bono orietur difficultas ex labore, qui insumitur ad opus construendum: homo enim ad laborem natus est, etsi refugit laborem non facit id ad quod natus est, vt ait D. Bernard. in declarat. Illa erit tantummodo consideratione digna difficultas, quod opus, & maximè nostrum censura dignissimum erit tum propter mei imbecillitatem ingenij, & stylum dicendi leuem, tum quia ob ingentem negotiorum molem non potui pro meo desiderio vniuersa ad accuratam discussionem accomodare, tum quia in impressoribus inueni tam exiguam eruditionem linguæ latinæ, vt post longam, & iteratam correctionem varios fuerim sortitus errores, & non paruæ considerationis, quos in non media quantitate in erratorum tabula videbis. Verum qualiacumque ea sint accipe Lector, & tanto munimine suffulta irridere ne audeas. Vale.

IN-

INDEX ARGVMENTORVM QVAE IN HAC SECVNDA PARTE DECISIONVM CONTINENTVR.

DE-

I N D E X.

indi-

FINIS.

DECISIONVM TRIBVNALIS CONSISTORII SACRAE REGIAE CONSCIENTIAE

REGNI SICILIÆ

LIBER SECVNDVS

AVTHORE D. IO. FRANCISCO DEL CASTILLO
V. I. D. olim Iudice M. R. C. Regio Consiliario,
& ad præsens Auditore Generali gentis
bellicæ prædicti Regni.

SVMMARIVM.

1 *Donatione facta in contractu matrimoniali pro se, & filijs & liberis & descendentibus, an stipulatio illa intelligatur facta pro filijs vti hæredibus, an vti filijs.*

2 *Donatione facta filio contemplatione matrimonij & filiorum procreandorum, an Filius possit disponere de ea in præiuditium filiorum.*

3 *Textus in l. quoties C. de donat. quæ sub modo quomodo intelligatur & nu. 4. & 5.*

6 *Donatione facta alicui recipienti pro se, & filijs, tunc Pater videtur stipulari pro filijs, & descendentibus vti hæredibus.*

7 *Donatione facta sponsa contemplatione matrimonij pro se, & filijs, intelligitur ius quæsitum filijs, vt filijs, non vti hæredibus. Et Pater donatarius in ipsorũ præiuditium nõ potest aliquid facere, & ibidem n. 8*

9 *Donatio propter nuptias, & matrimonij contemplatione censetur facta ob causam, & respicit causam finalem, & non impulsiuam. Et respondetur Surd. decis. 322. n. 84.*

10 *Donatio facta in contractu dotalitio dicitur reciproca respectu dotis, & dicitur quædam permutatio.*

11 *Causa finalis dicitur illa sine qua quis non erat facturus actum.*

12 *Causa finalis attendi debet, quia secundum eam dispositio regulatur.*

13 *Causa matrimonij præsumitur esse finalis, quando aliquid datur in nuptijs.*

14 *Donatio facta simpliciter & liberè*

Dotis

36 *Dotis confessio præcedente promissione habet priuilegia veræ dotis, & præiudicat omnibus successoribus, maximè post lapsum temporis opponendi exceptionem non numeratæ dotis.*

37 *Alimenta dotium non solutarum habentur tanquam legitima, & afficientia baroniam, sicut & capitale dotium.*

38 *Arbitri, & Arbitratores in regno sunt sublati de re feudali.*

39 *Compromissum est nullum vna cum laudo inde sequuto de re feudali.*

40 *Compromissum fieri non potest super re feudali sine licentia Regis, quando est quæstio iuris, secus super quantitate.*

41 *Licentia Regia debet interuenire tam in compromisso, quam in laudo super re feudali.*

42 *Magister Iustitiarius, & quatuor Iudices M. R. C. de quæstionibus feudalibus cognoscunt, & Arbitria sunt abolita.*

43 *Licentia Regia debet interuenire in prorogando alium Iudicē, seu Arbitrum, aut Arbitratorem.*

44 *Ratificatio non potest validare compromissum, & Arbitramentum super re feudali.*

45 *Actus qui fit sub conditione habendi assensum Regium, vel Viceregium, qui non interuenerit dicitur nullus.*

46 *Possessor vltimus Baroniæ non potest antiquas leges, ac conditiones ipsius baroniæ mutare, nec nouas adijcere.*

47 *Transactio facta super baronia non potest ligare subsequentes, & successores in baronia.*

48 *Feudum licet dicatur hæreditarium, tamen propter clausulam iuris francorum efficitur feudum pacti, & prouidentiæ.*

49 *Successor, Feudatario mortuo, dicitur habere feudum non iure successionis sed iure contractus, & formæ concessionis feudi cuicumquè formæ apponatur.*

50 *Feudum cum potestate alienandi intelligitur de alienatione in vita alienantis, non post mortem in præiuditium agnatorum.*

& melius num. 51.

52 *Feudum licet sit mixtæ formæ, tamen dempta qualitate hæreditaria, in cæteris retinet naturam feudi ex pacto, & prouidentia, & est inalienabile.*

53 *Transactio fieri non potest super re transacta in rem iudicatam stantibus tribus sententijs conformibus.*

54 *Transactio, quando est profigua fieri potest super re feudali, & tenet in præiuditium successorum.*

55 *Transactio in dubio præsumitur facta bona fide, & praiudicat successoribus maximè retenta re.*

56 *Transactio præiudicat successori in feudo, quando est facta bona fide, & cum diligentia.*

57 *Transactionis dicitur legitima causa stante assensu propter sedanda iurgia inter magnates, ex quibus scandala, & dispendia oriri solent.*

58 *Transactio, licet fieri non possit super re transacta in rem Iudicatam,*

A 2

Pontifex

91 *Pontifex non obstante S.C.T. potest ex causa sibi beneuisa dispẽsare super secundo consanguinitatis gradu.*

92 *Transactioni contraueniens locus est omnibus pactis in ea adiectis.*

93 *Superfluitas non datur in contractu, sine virtute operandi.*

94 *Verbum nullum debet intelligi frustra fuisse expressum in contractu.*

95 *Syllaba apposita in contractu debet aliquid operari.*

96 *Cedens omnia iura, intelligitur cessisse non solum actiones debitas de præsenti, sed de futuro.*

97 *Arrhis constitutis contraueniens tenetur ad Arrhas duplicatas.*

98 *Verba recipiunt interpretationem à iure communi, & secundum ius commune debent operari.*

99 *Stipulatio, & pactum in persona paciscentium transit ad hæredes.*

100 *Ius contrauentionis est distinctum, & separatum à censibus decursis.*

101 *Ius contrauentionis non potest tentari per singularem successorem, nisi fuerit cessum in indiuiduo.*

102 *Ius contrauentionis est quid separatũ, & ideò aliquis potest habere cẽsum & alter ius reuocandi, & agendi.*

103 *Ius conditionale non venit in cessione facta de iuribus, & pertinentijs.*

104 *Ius quærendum non venit in cessione.*

105 *Futuræ compositiones non comprehenduntur sub concessione quia verbum præsens non trahitur ad futurũ.*

106 *Sortis petitio, & annui redditus non possunt simul stare.*

107 *Illatio non potest, nec debet fieri ex separatis.*

108 *Actio non competit donanti antè purificatam conditionem, & de eis quæ pendent à futuro euentu.*

ARGVMENTVM.

Stipulatio facta pro se, & filijs an intelligatur concepta pro filijs vti filijs, an vti hæredibus; Dos confessata quando habeat priuilegia dotis; transactio super feudo an fieri possit in præiuditium successorum, & facultas alienandi quando dicatur realis, vel personalis; Conditio contrahendi inter sanguine coniunctos, & maxime in secundo gradu an dicatur impossibilis. Ius contrauentionis contentum in aliquo contractu, quando dicatur cassũ.

DECISIO CVI.

DONNA Anna de Rao Riquisens, & Moncata via restitutionis in integrum ad quam fuit admissa, petijt reuocari sententias latas in fauorem D. Petri patris D. Mariani Spatafora alteram latam in

Trib.

Trib. Consistorij S.R.C. die 17.Maij 1586.& alteram per Tribunal M.R.C. sedis criminalis die 17. Settembris eiusdem anni, dictumque D. Marianum condemnari ad restitutionem Baroniæ Ferulæ: in qua quidem causa fuerunt discussa potissimũ quinque capita de quibus,& vnoquoque ipsorum ordinatim procedendo tractandum erit.

Primum an donatio facta per D.Bartolomeũ Spatafora D. Hieronymo, & D. Matthiæ Moncata, & Spatafora in eorum contractu matrimoniali de vnc.54. annualibus, & earum capitali debuisset haberi pro rescissa, & reuocata; eo quia ipse D. Bartolomeus,cui dicti redditus fuerunt donati per D. Franciscum patrem in eius cõtractu matrimoniali stipulante eo, pro se,& filijs ac liberis,& descendentibus ex legitimo matrimonio in perpetuum non potuerit in præiudicium D. Petri, & D. Melchionæ eius filiorum dictos redditus, & eorum capitale alienare;quia filijs dicti Bartolomei etiam nascituris ex donatione prædicta dicebatur fuisse quæsitum ius, & dominium.

Dicebatur ex parte D. Annæ nullam actionem competere D. Mariano prætendendi reuocationem dictæ donationis; quia dictæ vnc.54.annui redditus sunt hæreditaria bona dicti D. Bartolomei, & eius proprium patrimonium, & potuit de illis disponere in D. Matthiam prout disposuit ex quo nullum adest vinculũ seu fidei commissum: licet .n. D. Franciscus pater dederit dictas vnc.54.pro capitali florenorum nouem mille, & alias vnc.116.D. Bartolomeo filio recipienti & stipulanti pro se, & filijs,& descendentibus in perpetuum, nihilominus † illa receptio, & stipulatio est facta pro ipsis filijs vti hæredibus suis non vti filijs, itaut non alio iure, nisi hæreditario rem illam capere possint. *Bartol.in l.quod dicitur ff.de verb.obligat.maximè nu.5.& ibi Alex. Ias. Angel. & Alciatus nu. 27.& in tractatu de præsumpt. regul. 1.præsumptio. 31. Menoch.de præsump.lib.3.præsumpt.48.nu.1.& præsumpt.38.in fine Anna cons.52. num.15. libr.1.Peregr.de fideicomm. art.32.nu.15.Surd.decis.322. num. 32. & seq.*vbi dicit communẽ, *Ysernia in cap.1. nu. 12.& sequ. de alienat. feud. patern.*

1

Qui fortius dicit hoc procedere quando filij non sunt nati, quia tunc talis donatio dicitur facta contemplatione patris, & dixit etiam *Ias. in d.§.quidam recte num.40. Ruyn. cons.122.nu.3. vers.2. vero casu lib. 1.Mazol.cons.1.num.96. Marcus*

Bru-

*Brun.conſ.*111*.nu.*6*.Pereg.conſ.*77*.nu.* 1*.libr.*3*.Surd.dict.deciſ.*322*.num.* 61. *Anna vbi ſupra* qui alios allegat & eſt *tex. in l.cum ita §. in fideicommiſſo & in l peto §. fratrem ff. de leg.* 2.de quibus inferius.

2 Et in donatione facta † filio contemplatione matrimonij quòd poſsit diſponere dato quod ſit facta contemplatione filiorum procreandorum conſuluit *Bertrand.conſ.* 73. *libr.*2. *nu.* 1. & *conſ.* 281. *num.* 2. *libr.* 3. & *conſ.*276.*libr.* 1. *num.* 5. *Anna dict. conſil.* 52.*nu.*22. & *ſequ.libr.*1. *Surd. conſ.* 143. *libr.* 1. & latè *idem Surd. dict.deciſ.*322. vbi facit differentiam in materia tranſitoria ad hæredes extraneos, & non tranſitoria, & concludit quod quando pater ſtipulatur pro ſe, & filijs illud quod acquiritur filijs dicitur profectitium, & venit in diſpoſitione facta per patrem, & contraria procedunt, quando datur patri, & filijs æque principaliter, ſecus quando datur patri, qui licet ſtipuletur pro filijs debent capere à patre, & non à donante: & quia *Surdus* vbi ſupra omnes allegat, ideo eos ſuperfluum eſt recenſere.

3 Nec obſtare dicebatur † *tex. in l. quoties C. de donat. quæ ſub modo* vbi tex. expreſſus quòd ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium acquiritur vtilis actio ſequenti ſecundo donatario ſine aliqua ceſsione, & latè *DD. in l. qui Romæ §. Flauius ff. de verb obligat.*

4 Nam † reſpondebatur quòd aut eſt facta donatio patri cum hoc vt poſt mortem ſuam bona vadant ad filios, & in hoc procedit *tex. in d.l.quoties* & *loquuntur Honde. conſ.* 32.*nu.*31.*lib.*1.*Decian.conſ.*31.*nu.* 63. & 64.*libr.*1.*Peregr.de fideicommiſſ. artic.*39.*nu.*15. & *ſeq.* & *Surd.conſil.* 375.*nu.*22.*lib.*3.

5 Vel † quando eſt facta donatio patri cum hoc quod bona vadant ad filios, & deſcendentes notario ſtipulãte & loquuntur *DD.in d.§ Flauius* & *Clarus in §.donatio quæſtio* 13. & *Caſſan.conſ.*53. cum alijs pluribus.

6 Sed quando eſt facta donatio alicui † recipienti, & ſtipulanti pro ſe, & filijs tunc pater videtur ſtipulari pro filijs, & deſcẽdentibus, vti hæredibus per ſupradicta, & eſt *text. i l.ſi tibi §.ſi pactus ff.de pact.* vbi glo. *Bart.* & alij, & latiſsime *Surdus* in prædicta ſæpius allegata *deciſ.*322. & *Peregr.de fideicommiſſ.articul.*32.*nu.*15.

Contrarium tamen ſuper prædicto puncto, & concluſione fuit determinatum, & reſolutum quòd ſcilicet prædicti filij fuerint in caſu prædicto contemplati vti filij, & non vti hæredes, & conſequenter quòd D. Bartolomeus non potuit diſponere de prædictis vnc. 54. in D.Matthiam in præiuditium filiorum. Ea potiſsimum ratione; quia ex donationibus

7 tionibus factis sponso † contẽplatione matrimonij pro se, & filijs nascituris intelligitur ius quæsitum filijs, vt filijs,& non vti hæredibus, & ideò in bonis donatis non poterit ipsis filijs aliquod præiuditium fieri per eorum Patrem. Ita in proprijs terminis tradit *Bertran. cons. 176. colum. 2. volum. 3. Dec. cons. 238. num. 4. vers. tertio principaliter quæritur lib. 1. Cassan. cons. 53. nu. 55. Apont. cons. 19. num.* 20. & latius *cons. 25*. quasi per totum,& præsertim *nu. 4*. vbi ait quod dona-
8 tio facta † cõtemplatione matrimonij intelligitur acquiri filijs vti filijs,& quod ita ex coniecturata mente contrahentiũ facta censetur: Ità quod non potuerit Pater donatarius in ipsorum præiuditium aliquid facere, si ipsi sunt principaliter contemplati. *Bombin. latè consil. 61*. per multas columnas, & præsertim *num. 16*.& diffusè & pulchrè *Aufrer. in addit. ad Capell. Tolosan. decis. 454*. vbi dicit istam partem pluries consulẽdo sequutum fuisse, & ita per plura arresta Parlamenti decisum fuisse, maximè cum ità sit cõsuetudo generalis inter nobiles, & ibi opinionem istam pluribus medijs iuribus & rationibus comprobat vt latius est videre ibi per eum, Sic etiã tenet *Soccin. Iun. cons. 58. volum. 2. & Menoch. cons. 506. nu. 10. & 16. vol. 6. & cons. 722. lib. 8*. vbi latius & maximè *nu. 22. & cons. 967. num. 18. & sequentib. lib. 9*. & ante eum *Natt. cons. 609. nu. 43. & Vincent. de Franch. decis. 205*. Sic etiam benè tradit *Solon. in cons. 14. & Ferdinand. Tell Gomez. Arias. Zifuent. Segur.* & alij nostri hyspani communiter, quos refert, & sequitur *Molin. de hyspanor. primogen. libr 4. cap. 2. nu. 18*. Nec obstat *Surd. decis. 322. nu. 84*. vbi respondendo ad allegata in contrarium inquit quod causa futuri matrimonij non est causa finalis ipsins donationis sed solum impulsiua *ex Oldrad. cons. 5*. & alijs; Nam verior, & receptior opinio est in contrariũ q̃d imò
9 talis donatio ꝓpter † nuptias, & matrimonij contemplatione censetur facta ob causam, & respicit causam finalem, & non impulsiuam: cum enim ista donatio sit apposita in contractu dotalitio dicitur correspectiua ad dotem; & est pars ipsius contractus dotalitij, & censetur vnus, & confunditur cum eo; debet pariter iudicari sicut donatio ex causa dotis, & debet seruari ęqualitas inter eos,& sustinetur velut ex quadam causa transactionis iuxta *tex. in l. cum donationis C. de donat.*
10 ideò dicitur † donatio reciproca respectu dotis, & dicitur quædam permutatio, & est contractus innominatus, vt latè per *Natt. dict. cons. 609*. qui defendit ab obiectis & allegat præ-

præsertim *Bald. in l. final.* §. *simili modo C. de donat. ante nupt.* vbi hoc dicit expresse *Signorol. cons.* 8. reiecto *Paris. in cons.* 16. *libr.* 2. sequitur *Roland. cons.* 44. *& cons.* 70. *libr.* 4. *Pancirol. cons.* 59. *num* 101. vbi reijcit etiam *Paris. per text. in dict.* §. *simili modo allegat. Dec. dicto cons* 239. *& Castrens. cons.* 345. *maximè nu.* 4. & fundat se, *in l. Aquilius ff. de donat.* benè *Marc. decis.* 326 *nu* 4 *lib.* 1. *Decian. cons* 31. *nu.* 69. *&* 160. Idem firmat *Surd.* sibimet contrarius in duobus consilijs videlicet *cons* 164. *num.* 30 *cum sequentib.* vbi dicit quod 11 causa finalis dicitur illa † sine qua non erat quis facturus actum, allegat *Bald in cons.* 340. *co-* 12 *lum* 2. *vol* 3. & causa † finalis attendi debet : quia ea dicitur principaliter considerata , & secundum eam dispositio regulatur. Idem *Surd. consil.* 196. *nu.* 15 quia quando aliquid da- 13 tur in nuptijs semper causa † matrimonij præsumitur esse finalis secundum *Petr. Cin. Alber. & Salic. in l. generaliter C de Episcop. & cler.* cũ multis allegatis *à Becc. in cons.* 20 *nu* 18. *&* *Neuizzan. cons.* 45 *nu* 26. *&* 27. late *Bombin. dict. cons* 61. *nu.* 16. *&* 17. *Milanens decis.* 1 *nu.* 164. *lib* 1 *Bertazol. cons* 28. *num.* 52 *&* 53 *& sequent. in ciuilib.*

Et sic ex his apparet hanc esse receptiorem, & magis cõmunem opinionem , & per consequens non obstare dictã *decis. Surd.* 322. tum quia *Surd.* fuit sibimet contrarius in duobus locis vt supra dictum est , tum quia habet contra se magis communem opinionem , & tanto magis quia vt ipsemet *Surd* testatur in fin. illius decisionis illa causa fuit multum agitata , & nihilominus Senatus super ea non pronuntiauit, sed remansit indecisa ; Item in casu suo multa concurrebant, quæ non interuenerunt in casu isto, vt patet ex eius lectura.

Item *Surd.* mouetur ex *cons. Oldrad.* 5. qui voluit quod causa matrimonij sit impulsiua , & non finalis , & nihilominus *Oldrad.* & sequaces loquuntur 14 quando in donatione † fuit dictum quod quis purè simpliciter & libere donauit nam isto casu iu dubio causa nuptiarũ , & matrimonij cẽsetur expræssa in donatione tamquam causa impulsiua , sed non procedunt in casu isto , in quo non fuit dictum , quod purè simpliciter , & liberè donat ; sed solum expressum fuit quod donat contemplatione, & causa matrimonij contrahendi, ac titulo donationis propter nuptias, & sic sumus in casu claro, & certo cum sit facta donatio propter matrimonium cõtrahendum, & propterea dicetur donatio ob causam , & quod respiciat causam finalem , & nuptiarum matrimonij . Ita respondet formaliter *Tomincel.*

in conf.81.num. 26. 27. & 28. inter conf.Port.Franc.Becc. dict. conf. 20. num. 20. & Roland. dict. conf. 44. num. 24.

Tantò magis; quia ipsi con trahentes in ipso cõtractu matrimoniali non solum fuerunt contenti dicere contemplatione, & causa matrimonij, sed etiam addiderunt, ac titulo do nationis propter nuptias, ex qua quidem geminatione ver-

15 borum † ostenditur magis enixa voluntas ipsorum contrahentium *l.balista ff. ad Trebellian. Dec.conf.1. num. 6.* & alij *per Becc. d.conf 20.nu.12.*

Quæ fortius procedunt in

16 casu isto, quo stipulatio † non fuit simpliciter facta pro solis filijs, sed fuit dictum pro filijs, & liberis in perpetuum legitimis, & naturalibus ab eodem descendentibus ex legitimo matrimonio, quo casu nullo modo intelligi debet vti filijs heredibus quia si sic esset, sequeretur in conueniens, quod extranei hæredes instituti con sequi possent prædictos redditus, & bona donata inclusis dictis filijs, liberis, & descendentibus dicti D. Bartolomei, quod esset non solum contra mentem, sed etiam contra expræssa verba ipsorum contrahentium.

Quin imò etiam in casibus, in quibus loquuntur *DD.* allegati per *Su d.* verior, receptior, & magis communis est in contrarium, quòd immo pater

17 stipulando pro filijs† censetur fuisse stipulatum pro eis vti filijs, & non vti hæredibus, & propterea non potest pater; nec tacitè, nec expressè filijs præiudicare in eorum iuribus, quamuis talia iura essent quæsita ipsis filijs ex contractu & facto patris vt dixit *Bald.in l. vt iurisiurandi §. si liber ff. de oper. libert.* quem sequitur *Alexan.* qui de magis communi testatur *consil.* 106. maximè *num. 8. & 10. vol. 4.Soccin.conf.137. col. fin. vol. 1. Ias. consil.213.num.17. & 18.vol.2.Dec. consil.238.nu.6. Ruynus conf. 9. circa fin.* allegat *tex. vbi Bald. in cap.1. de alien.feud. patern. & conf.25.nu. 16. vol. 1. & consil. 95. nu.4. vol.3. Bertrand. consil. 38.nu.13.vol.2. par. poster.* fol. mihi 603. *Craueta consil. 19.nu.11.* qui etiam allegat *Alexand. in consil. 204. lib 7.* qui limi-

18 tat; nisi interueniat † consensus vtriusque partis promittentis, & stipulantis, quia tunc posset tolli ius tertio quæsitũ ex tali conuentione aut substitutione, *cum in consil.27 lib 3. idem Alex.* sequatur simpliciter dictam opinionem *Cassan. consil. 54 sub nu. 46. Soccin. Iun. consil. 72. nu. 35.vol.1. Alba Mandellus consil. 36. nu.2. & 3. Emmanuel Suarez in thesaur.recept.sent. in verb. pater nu. 24. latè turrettus conf.61. nu. 43. & sequ. lib.1. Cannec.in cap. volentes verf. at retenta nu.4. fol. 48.* vbi quod ius quæ-

19 quæsitum † primogenitis per restrictionē factam à patre etiā in feudo hæreditario nō potest per patrē primogenitis inuitis auferri *per tex. in l.fi.ff de pact.*

Confirmantur prædicta ex *not. in d. l.quoties C. de donat. quæ sub modo & l si reus eo.tit.& l.vt hæredibus ff.de leg.2.* quibus iuribus ca-
20 uetur, quod ex donatione † prædicto modo facta fuit quęsitū ius & dominiū, ēt si nulla interuenerit cessio, & stipulatio,& ita per prædictos tex.dixit *Speculator in tit.emphit. q.* 30.ibi sed dic *Gabr.cons.*16 *nu.*15.& 16. *in princ. Honde.cons.*32.*n.*30.& 31. *lib.*1.*Menoch.cons.*325.*lib* 4. *in princ.* & *n.*39.*Surd.cons.*90.*nu.* 1.*Decian. cons.*31.*n.*61.& 62.*in primo Pereg de fideicom. art.*1.*n.*12.& 16.& latissimè *art.*51.maximè *n.* 16. & 17.

Hinc dixerūt communiter *DD.in l.qui Romæ §.flauius ff.de verb.*
21 *oblig.* quòd quando est facta † donatio alicui,vt post aliquod tempus, seu post eius mortē sit ecclesiæ non potest donans & donatarius interueniēte stipulatione in præiuditiū ecclesiæ illud pactū reuocare *per tex.in d. l.quoties vbi Alex.n.*9.*Ias.n.*14.*vsq. ad n.*19.*Bal.in l.cū à socero in fine C. de iure dot.Menoc.*qui testatur de cōmuni *cons.*92.*n.*76.*lib.*1. nā illi tertio est aquisitum ius irreuobiliter *Rolan.d.cons.*19.*n.*11.*vol.*1. *Couar.var.resol.lib.* 1.*cap.*14.*n.*11.& 12.*Clar.in d.§. donat.q.* 13 *nu.*5.vbi
22 dicit † quòd nō potest amplius illud pactū reuocari in præiuditiū absentis, cui mediante stipulatione donatarij seu notarij fuit ius quæsitum,ēt si donator & donatarius concorditer vellent illud reuocare,& in hoc omnes cōcordant,vt dixit *Socc.iun.cōs.*118.*n.*13.*li.*2.*et* de com muni *Couar. vbi supra* Quicquid
23 sit,quando nemo pro absente† acceptauit vt dicit ibidē *Clar.* & latè discutit *Ias.in l.*2.*nu.*209. *cum seq.C.de iur.emphi.* & *Alex. d. cons.*106.*n.*8. & *cons.* 107. *in princ. libr.*4. & *Corbul. de iur.emphit.tit.de causa priuat.ob lin.finit.nu.*69.

Item in casu isto in stipula-
24 tione prædicta aderat † dictio in perpetuū, per quā ostēditur disponentis intentionē esse, vt bona donata perpetuo peruenire deberēt in suos descēdentes, *Ruynus cōs.*28.*in fine vol* 1. & *cōs.* 108.*n.* 13.*vol.*2.*Gozad.cons.*102.*nu.* 5. *Peregr. de fideicommiss. art.* 18.*nu.* 5.*Gabr.*vbi latè *de fideicom.conclu.* 9.*nu.*12.*Decian.cons.*1.*n.*263.*lib.*1.

Quæ ēt confirmabātur ex eo, quod per Trib. Sancti Officij fuerat determinatū pro fideicōmisso prædicto contra eius Procuratorē fiscalē, qui fecit iuditium contra istū de Spatafora prætendendo easdemmet vnc.54.redditus tamquā bona D. Mattiæ vti dotata in dicto cōtractu matrimoniali & stāte isto fideicōmisso fuit secuta sētētia liberatoria,put etiā fuerat determinatū in trib.C.S.R.C.

& M.R.C.Sedis criminalis, de quarum sententiarum reuocatione modo agitur.

25 Nec obstant *tex.in l.† cum ita §.in fideicommißo & l.peto §.fratrem ff.de leg.* 2. quia si benè considerentur potiùs determinant casum in fauorem istius secundæ opinionis, quàm primę etenim in *tex.in d. §. in fideicommißo* dicitur quod in fideicõmisso quod familiæ relinquitur ij ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos qui proximiores sunt in gradu, nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit; Ecce ergo quòd qui proximiores sunt in gradu ad relictum familiæ post nominatos admittuntur, & si defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit, etiam admittentur; ita in proposito admittentur filij tamquam filij vti vocati, & proximiores, & etiam quia concurrit voluntas testatoris ex illis verbis in perpetuum, dictus ergo text. videtur confirmare istam opinionem.

Idem etiam *tex.in dict.§.fratre hærede* vbi determinatur quòd res alienata extra familiã contra prohibitionẽ testatoris reuocatur per omnes de familia ordine succesiuo, sed primus cauet de restituendo sequentibus, & si cautio omittatur non condicitur res, sed casu eueniente res vendicatur, & sufficit quem fuisse in familia tempore testamenti prout illũ *tex.* summat *Bart.* ex quo *tex.* si benè aduertatur non video quomodo posit fundari intẽtio primæ conclusionis dũ disponitur, quòd omnes de familia ordine succesiuo admittuntur ad res alienatas contra prohibitionem testatoris, & sic ideo admittuntur: quia sũt de familia, & ordine succesiuo, & primus cauet de restituendo sequentibus, non igitur vocantur vti hæredes sed vti de familia; & licet *tex.* dicat quod sufficit quem fuisse in familia tempore testamenti, non ideo infertur quòd filij, & nepotes, & descendentes ex recta linea vocati in perpetuum vt supra dixi, etiam si non sint nati tempore testamenti non admictantur stante stipulatione notarij per supradicta.

Apparet ergo quod vera & magis tuta opinio sit illa, quæ secundo loco est firmata quod stipulatio dicatur facta filijs vti filijs, & fortius in donatione propter nuptias prout in casu isto. Et ita per prædicta fuit conclusum quoad istud primum caput.

Confirmabantur prædicta omnia, quia aderat capitulum 26 fisci quod ordinariè solet† apponi, quòd in casu delicti proximior admictatur, ex quo capitulo

pitulo sunt vocati filij & descendentes, & non extranei iuxta notata per *Bursat. cons. 227. nu. 44. vol. 3. Sfortia consil. 53. nu.* 13. *& seq. latè Riminald. Iun. cons.* 402. *nu. 35. & seq. vol.* 5. & nos infra in causa Iustinæ Scirotta, *nu. 29.*

Secundum principale caput quod fuit discussum, illud erat an in donatione facta per D. Franciscum Spatafora D. Bartolomeo eius filio fuerit comprehensum ius contrauentionis.

Et quia super isto capite potissimum fuit facta decisio, & lata sententia prout infra illud vltimo loco reseruandum censui.

Tertium principale caput erat de legitimitate vnc. 54. redditum pro capitali florenorum 12. qui fuerunt constituti pro arrhis; nàm ex parte dictæ D. Annæ prætendebatur dictos redditus verè non deberi, nec similiter vnc. 116. redditus pro quorum interusurijs erant formati dicti redditus vnc. 54. & consequenter secundum decretũ receptũ die 2. Ianuarij primæ indict. 1588. & possessionem captam die 2. Martij dictæ Baroniæ per D. Violantem Spatafora corruere.

Dicebatur enim ex parte D. Annę quod dicti redditus perueniebãt pro satisfactione dotium D. Isabellæ vxoris patris D. Ioannis Iacobi, quæ D. Isabella non erat ipsarum dotium creditrix, ex quo non apparebat fuisse solutas patri ipsius D. Ioannis Iacobi, quo fit vt ipse D. Io. Iacobus in præiuditium successorum non poterat nec confiteri, nec soluere, neq; obligare baroniam, & consequenter subiugatio facta pro ista causa corruit, & transactio etiam erit inualida vt in sequẽti capite discutietur.

Sed respondebatur ex parte D. Mariani quòd esto non cõstaret de solutione dotium ipsius D. Isabellæ, sufficit quòd debeantur ratione dotium D. Emiliæ vxoris D. Ioannis Iacobi, quæ vere apportauit eius dotes, illasq; soluit, licet pro summa vnc. mille ipsarum dotium, de quibus ipse poterat disponere ad sui libitum, voluit quòd soluerentur Simonetto de Septimo eius victrico in satisfactionẽ dotium aportatarum per dictã D. Isabellam dicto Simonetto secundo viro, & fecerunt compensationem pro totidem debitis dictæ D. Isabellæ; vnde si verè non fuissent solutæ & debitæ vtique D. Ioannes Iacobus non compensasset: quia nemo præsu-27 mitur iactare † suum *l. cum de indebito in principio ff. de probat. Menoch. de præsumpt. præsumptione 27. nu. 9. libr. 6.* late *Decianus consil. 62. num. 73. libr.* 3. Et verisimilitudo est

est stantibus prædictis quod fuerit facta solutio, ideo ei quod est verisimile standũ est secundum naturalem rationẽ. Etsi d. Ioannes Iacobus poterat recipere dotes sibi dotatas per Simonettum de Settimo in pecunia numerata, & de ea disponere ad sui libitum voluntatis, quanto magis potuit illas compensare pro maritagio d. Isabellæ Matris cum dicto Simonetto, & remanebit obligata, & hypotecata baronia saltim ex causa dotium d. Eumiliæ, cum quibus voluit compensare creditum prædictum. Et ad prædicta faciunt notata per Cumiam *in cap. si aliquem in verb. antiquis nu. 531. Petr. de Greg. de conceß. feud. par. 2. q. 10. effect. 1. vers. limita Blascus Lanc.* quem refert *Cannet. in cap. volentes §. et non erit otiosum nu. 9. fol 93. Intrigliolus de feud. cent. 2. art. 7. nu.* 28 124. qui † determinant feudũ alienari posse pro dote de paragio, pro maritanda filia vel sorore, vel amita *const. in aliquib. et ibi late per Andr. de Isern.* ac 29 etiam pro interusurio † dotiũ constituendarum vel restituendarum per *tex. in l. lutius ff. qui pot. in pignor. hab. et l. pignoribus vbi Cyn. C. de vsur.* & in Regno hoc non habet difficultatem.

Præterea dicebatur verè dotes prædictas fuisse solutas ex obseruantia subsecuta, & actis pluribus exinde factis in executionem illius primæ obligationis; quia post D. Ioannem Iacobum successores in prædicta baronia habuerunt prædictam causam pro vera.

30 Et quoties dubitatur † de rebus ante actis maxime in antiquis, veritas præsumitur, & resoluitur ex actis secutis & obseruatis *Ioseph Lugdou. conclus. 38. illat. 49. Natta cons. 406. nu. 28. & cons. 192. num. 3. Beccius cons. 101. nu. 49. Morot. respon. 14. nu. 8. & 9.*

Item dicebatur ob antiquitatem temporis præsumi fuisse verè solutas dotes prædictas, dos enim simpliciter confessa-31 ta † quando habet aliquam verisimilitudinẽ etiam in præiuditium tertij valet, & tenet. ita *Bald. in l. vnica vers. vnde quæritur, pone quod per aliqua indicia C. de priuil. dot. Crauett. de antiquit. tempor. par. 1. nu. 71. fol. mihi* 28. Et maxima est præsumptio quando est decursum decennium *Anchar. consil. 307. Bursatus consil. 32. n. 30. & 31. libr. 1. vbi allegat text. in authen. vt exact. dot. in princ. Couar. var. resolut. cap. 7. nu. 7. vers. de creditoribus libr. 1.*

32 Et tanto magis quando confesio † est facta ab hærede, seu ab alio quam à marito, quia cessat illa ratio donationis inter virum & vxorem vt post alios dixit *Surd. cons. 397. nu. 5. & 6. lib. 3. & cons. 290. nu. 52. lib 2.*

33 Hinc est quod confesio † dotis, quando coadiuuatur ali-

aliquibus inditijs præiudicat agnatis, & omnibus in feudo succedentibus *Bald in l vnica C. de dot. prommiß. & post omnes Intrigliol. de feud. centur. 2. artic. 7. nu. 94.*

Et tanto fortius præiudicat; 34 quia apparet † recepta pro parte, & de iure præsumitur quod tota fuerit soluta, & onus probandi cōtrarium transfertur in aduersarium *Mascardus conclus. 362. nu. 17. lib. 1. per not. per glo. & DD. in l. 2. C. de non numerat. pec. Intrigliol. vbi supr. nu. 95. Rolan. consil. 85. num. 42. vol. 1. Molin. de contract. lib. quæst. 439. nu. 7. in fine allegat Couar. vbi supra Surd. d. consil. 397. nu 7. lib 3.* Nam quando sunt 35 lapsa tempora opponendi † exceptionem, & aliqua pars est soluta fit præiudicium creditoribus & fideicommissarijs de communi testatur. *Afflictus decis. 402. & Roland. à Valle consil. 84. n. 42 lib* 1. de communi testatur *Gomes. in l. 50. taur. num. 52. Couar. var. resol. d. cap. 7. num 7. Peregr de fideicommiß. articul. 42. n. 83 Apetra de fideicommiss. quæst. 8. nu. 380. vers. 2. autem casu.*

Cum ergo redditus preditti vnc. 54. fuerint constituti pro interusurijs illarum vnc. 116. reddituum, quæ vnc. 116. sunt pro capitali vnc. 1853. videlicet vnc. 1000. compensatę pro dotibus D. Eumiliæ cum dotibus D. Isabellæ matris, ista compensatio fuerit habita pro legitima, & iuridicè facta stante constitutione, & promissione dotis facta per D. Simonettum de Settimo, fuerunt enim assignatæ dictæ vnc. 1000. tam quam nomen debitoris pro dote D. Isabellæ matris, & sicut poterat de dote prædittа libere disponere, & proijcere in mare vt loquuntur DD. præcitati etiam in præiudicium successorum multo magis compensare; Et fuit etiam resolutum dotem confessatam præ-36 cedente † promissione habere priuilegia veræ dotis, & præiudicare omnibus successoribus iuxta prædicta & maximè cum simus post lapsa tempora ad opponēdum exceptionem nonnumeratæ dotis *ex glo. in l. 1. in verb facit C. de dot. caut. nonnumer. Bart. in l. assiduis num. 11. C. qui pot. in pign. & ex alijs dixit Gratianus in discept forens. cap 362. num. 16. & 17. vol. 2. Couar. vbi supra nu. 5. in fine Addit. in litera C. ad Magon decis. Luccens. 55. qua alios allegat, Milanens. decis. 7. num. 44. lib. 1.* & eius distinctio *num. 52.* facit ad propositum præsentis causæ quia erant elapsa tempora opponendi exceptionem nonnumeratæ dotis.

Item etiam fuit consideratum cessare omnem præsumptionem fraudis etiam quoad compensationem, & confessionem dotis; quia non est verisimile voluisse dare prædictas vnc. 1000. Simonetto eius vitrico;

ctrico; nec præsumendum est, quòd d. Isabella, nec d. Eumilia personæ tam nobiles nuptui traditæ fuissent absq; dote.

Quoad alias vnc. 400. vnc. 223. fuerunt solutæ de contanti vnc. 166. fuerunt confessatæ per d. Franciscum successorem, & dicta confessio fuit habita pro legitima státe promissione, & solutione partis, ac etiam quia dicti redditus fuerunt semper soluti per omnes successores & sic per eos fuerũt approbati; aliç vnc. 200 fuerunt pro dotario, & debentur: quia D. Ioannes Iacobus fuit præmortuus.

Quo vero ad restans vnc. 37 253. erant pro † alimentis dotium non solutarum, quæ fuerunt taxata per interlocutoriam latam per M.R.C. ad vnc. 40. quolibet anno, & fuerunt etiam habita tamquam legitima, & afficientia baroniam; sicut & capitale dotium, *ex not. per Cyn. in l. pignoribus C. de vsur. & est tex. in l. lucius ff. qui potior. in pignolatè Milanens.* post alios regnicolas *decis. 8. nu. 360. & sequ. libr. 1.* vbi ad partes discutit quæstionem respondendo contrarijs. Et ita per prædicta fuit resolutum super prædicto capite.

Quartum caput in ordine de quo fuit latissimè & per multas sessiones discussum & agitatum, an in præiudicium successorũ potuerit fieri transactio super feudo, & maximè quia feudum seu baronia prædicta præsupponebatur esse ex pacto, & prouidentia Principis.

Dicebatur enim ex parte D. Annæ quòd dicta transactio super qua fundantur dictę sententiæ est nulla, & non ligat successores, nam super re feudali super qua expressim statutæ sunt curiæ, iudicia, & personæ, quæ possunt decidere, & determinare de feudo peni- 38 tus sunt † sublati arbitri, & arbitratores, vt in eos non potuerit fieri compromissum in hoc regno est *tex. in const. constit. diuæ memoriæ §. arbitria*, & ibi dicit *tex.* rationem; quia de eo soli magistro iustitiario delata est cognitio & ibi *Afflictus nu. 52.* dicit quòd compromissum 39 † est nullum vna cum laudo inde sequuto *Milanens. decis. 1 nu. 7. part. 1. Intriglial 2. cent. de feud. art. 5. nu. 144. Vinc. de Anna in d. const. constitutionem nu. 278.* & ibi ante eum *Freccia num. 88.* qui dicit quòd quando est quæstio iuris 40 non fit † compromissum sine licentia Regis, nisi quando est super quantitate; quia tunc potest *Fab. de Anna cons. 75. per totum libr. 2.* qui alios allegat *Ottau. Bambac. in tit. si de feud defunct. fuerit controu. cap. si Vasallus num. 15. & 16.* qui dicit quod debet in- 41 teruenire licẽtia † Regia tam in compromisso, quam in laudo

do *Lanar. consil.* 33. *num.* 5.

42 Et hodie solus magister † iustitiarius & quatuor iudices M.R.C. de quæstionibus feudalibus cognoscunt abdicatiue & arbitria sunt abolita per *tex.in const.statuimus & const. Iustitiarij nomen & const.Magnæ Curiæ*, 43 adeo quòd non potest fieri † prorogatio in alium iudicem seu arbitrum, aut arbitratorem sine licentia Regis.de magis communi testatur *Aluarott. in cap.1.§.penult.de probib.feud.alien. per Feder. Petrus de Gregor. de iudic. causar.feudal.q.7.nu.* 2. *& num.* 18. *Gramm.decis.*103.*nu.*173.

Et in tantum prædicta sunt vera, quod scilicet compromissum, & arbitramentum super re feudali facta sint nulla, 44 quod ratificatio † non possit ea validare; quia requiritur assensus in ratificatione ita *Lanar.cons.*33.*nu.*17.

Multo fortius: quia assensus prædictus fuit reseruatus; & tamen non fuit habitus nec subsequutus, & quando actus 45 fit sub † conditione habendi assensum regium vel Viceregium, qui est necessarius pro validitate ipsius actus, & non interuenit, dicitur talis actus nullus & habetur pro resoluto ita *Docto. in l. quòd te & maximè Alex nu.*8 *ff si cert.pet. & Cephalus consil.*118.*nu.*16. *& consil.seq. vol.* 1. *Roland.consil.*63. *nu.* 10. *& nu.* 48. *lib.*4.*Surd.cons.*399.*nu.*13.*lib.*3.

Item dicebatur prædictam transactionem nullo pacto potuisse inferre præiudicium D. Cæsari Alfonso & D. Isabellæ quos prętendebatur ei contrauenisse, ipsi enim nullo pacto tenebantur ad eius obseruantiam, ex quo dicta baronia est in forma stricta & cum clausula iurisfrancorum, & peruenit ad D. Franciscum Moncata tum ex refutatione D.Isabellę neptis ex fratre suo, tum quia vti patruus succesit ipsi D. Isabellæ & proximior stante illegitimatione D.Melchionæ per cap.si aliquem,vnde quando peruenit penes D. Gasparē auum paternum ipsius D. Cæsaris Alfonsi non potuit successores, qui ab ipso D. Gaspare 46 † transigente baroniā non capiunt, nec aliquod emolumentum percipiunt nouis illis conditionibus de contrahēdis matrimonijs cum descendentibus D. Melchionæ baronissæ Venetici onerare, ac subiugationem illam de vnc. 480.in casu contrauentionis imponere *l.ab eo C. de fideicommiss. l. vnum ex familia §.si de falcidia ff. de leg.* 2. *l. si arrogatur ff. de adopt.* nec illam legem successoribus in baronia potuit imponere est *tex.in l.cum filius iam ff. de milit. testam. Molin. de primogen.lib.*1.*cap.*8.*sub nu.*21.*& Pernus cons.*3.

47 Ideo talis transactio † nullo modo ligare potuit dictum D.

Cæsarem & omnes subsequentes successores in dicta baronia; ita probat *tex. in l. imperatores ff. de transact. l. si suspecta §. fin. ff. de inoff. testam. Bartol. in l. in diem ff. de acqu. pluu. arcend. Innoc. in cap. quamuis nu. 30. de re iud. Bald. cons. 215. in 1. dub. lib. 1. Natta consil. 470. num. 12. & 13. Alba cons. 74. num. 1. Alciat. cons. 577. nu. 3. Menoch. de præsumpt. libr. 4. præsumptione 518. n. 59. Berrett. consil. 134. num. 13. Cephalus cons. 371. nu. 32. Odd. Sfort. cons. 49. nu. 9. Menoch. cons. 545. nu. 7. Alex. cons. 15. nu. 8. lib. 5. Becc. cons. 193. num. 4. & cons. 263. nu. 3. & cons. 269. nu. 5. Ias. consil. 64. libr. 3. Peregr. de fideicommiss art. 52. nu. 81. & 82. Anton. Gomes. in l. 40. taur num* 86. bene *Menoch. consil. 425. lib. 5.*

Quòd autem baronia prædicta ferulæ fuerit in forma stricta ex priuilegio ipsius dicebatur euidenter constare; Et licet in eo dicatur, quòd ille concesionarius plenariam habeat licentiam, & omnimodam potestatem dictam baroniam vendendi cuicunque pro sui libito volũtatis, itaquod hæredes, & successores sui dictam baroniam in capite à Regia Curia teneant, ac viuant iure francorũ, videlicet quòd maior natu minoribus successoribus, & cohæredibus suis, ac masculus fæminis præfera-48 tur; ideo licet feudum † dicatur hæreditarium & mixtum, tamen propter adiectionẽ dictæ clausulæ iuris francorum restringitur illa potestas & forma feudi hæreditarij efficitur feudum pacti & prouidentiæ ita *Andr. in cap. 1. §. si vaßalli nu. 16. quæ fuit prima caus. benef. ammict.* quem sequuntur nostrates in causa furnari, *& idem Andr. de Isern. in cap. 1. § omnes filij nu. 2. si de feud. fuer. controuers.* Et ideo

49 mortuo feudatario † dicitur habere successor non iure successionis, sed iure contractus, & formæ concesionis feudi, etiam cuicunque formæ apponatur. *Petrus de Gregor. latè de cõceß. feud. part. 4. q. 3.* per totam; quia ista clausula tamquam influẽs, & inspirans vitam, & esse ac modum, & sollennitatẽ viuendi in ipsum feudum dando sibi specialem formam ac sollennitatem viuendi, concesionem appræhendit, & informat & afficit omnes posteros. idem *Petrus de Greg. in eod. tract. part. 3. quæst. 7. nu. 12. & nu. 35. & seq. Intrigliol. de feud. prima cent. quæstio. 49. num. 93.*

50 Nec obstant illa verba † cũ potestate alienandi, quia ista verba vt aliquid operentur intelliguntur de alienatione in vita alienantis non post mortem in præiudicium agnatorũ, quia intelligitur Princeps cõcedere saluis iuribus agnatorum, & cum sit vnica forma limitata per illa verba ita quod viuant iure frãcorum veniunt

præ-

prædicta verba ad limitationem & declarationem præcedentium verborum, & restringunt generalitatem præcedentium verborum, & sic vnicum est subiectum sua qualitate informatum, & liquidatum; Et ideo dicta verba intelligi debent vniformiter, & secundũ naturam limitantium verborum, quæ ad hoc sunt subsequuta immediatè, sunt verba *Pern. cons. 7. vers. & maximè in tali priuilegio vt vidi nuper* quem sequitur *Io. Aloys. de Septimo in repet. cap. volentes vers. sed solet dubitari Crauett. in respons. pro genero nu. 398. & nu. 301. nu 334. & num. 367. & per totum Mozz. in tract. de feud. in rubr. ex quib. caus. feud. amnict. num. 166. vers. itaque. Intrigl. de feud. in secunda cent. art. 5. nu. 60.* Et quòd sit alienatio † personalis, & nõ realis, maximè quando in eadem inuestitura, seu in eodem priuilegio in quo fuerat concessum feudum, fuerat quoque concessa facultas alienãdi primo inuestito, seu primo acquisitori in puncto allegabatur *Naua cõs. 163. 164. &* 165. qui pluribus rationibus hoc firmat.

Nec similiter erat facienda 52 vis in eo quod baronia † sit in forma mixta; nã licet sit mixtæ formæ, tamen dempta illa qualitate hæreditaria in cæteris retinet naturam feudi ex pacto & prouidẽtia & est in alienabilis ex *Petro de Greg. vbi supra & Milanens. dicta decis. 8. nu. 243. libr. 1.*

Et prædicta indubitanter procedere dicebatur: nõ enim poterat super prædicta causa 53 fieri † transactio, quia super ea fuerat iudicatum, & sententia transiuerat in rem iudicatam stantibus tribus sententijs conformibus per *tex. in l. post rem iudicatam ff. de transact. cum simili. Felin. in cap. inter monasterium de re iud. Roman. cons. 155. nu. 3. Corn. consil. 148. nu. 3. lib. 2. Ceph. consil. 4. num. 8. libr. 1. Honded. cons. 34. nu. 1. Marant. consil. 79. nu 15.* qui loquitur in feudo, & dat rationem; quia quando transigitur super re decisa, talis transactio habet vim donationis; quæ non potest fieri in præiudicium successorum.

Sed ex parte dicti D. Mariani dicebatur dictam transactionem esse validam, & quoad illud, quod firmabatur non potuisse fieri super baronia, & re feudali stante laudo per arbitratores facto respondebatur, quod cum transactio fue-54 rit † prosigua, tenet etiam in præiuditium successorum. *Peregrin. de fideicom. articul. 40. num. 126. Abb. cons. 62. lib. 1.* quem refert *Peregrin. vbi supra nu. 123. in fin.* & stãte bona fide eo magis, quod fuit facta cum consilio iurisconsultorũ, & quidem primariorũ tunc temporis in Regno prout erant Montaltus F. P.

Et Fimia famosissimus Aduocatus in M.R.C. cum intentione finiẽdarum litium, quod sit valida transactio: tradit etiã idem *Peregrin. de fideicom. artic. 52. nu. 88. 89. & nu. 101.*

Et quando essemus in dubio, 55 † transactio præsumitur facta bona fide, & præiudicat successoribus maximè retenta re. *Berous cons 76. nu 28. vol. 1. Apetr. de fideicomm. quæst. 8. nu. 70. & 77. Curt. Iun. de feud. par. 4. nu. 96. in fin. Intrigliol. articul. 5. nu. 118. centur. 2.*

Et bona fides desumitur, etiam quando apparet transa- 56 ctionem non fuisse factam † ex negligentia, sed cum diligentia, prout præsupponebatur fuisse factum in casu præsenti, & tunc transactio præiudicat successori in feudo: ita *Mozzius de feud. in Rubr. de natur. feudor n. 78 vers. Intellige etiam* alios refert *Intrigliol. vbi supra nu. 119.* Et maximè stante probitate arbitrorum seù arbitratorum; *Abb. d. cons. 72.* & fortius interueniente assensu, qui dicitur interuenisse stante *capitulo volentes Petr de Grego. de conceß. feud par. 8 quæst 16. nu 5. Cannet. in cap. volentes nu 8. vers. at non est Omittendum,* quicquid sit de iure communi, & cõstit. Regni prout loquuntur contrarium tenentes.

Et stante isto capitulo, & assensu dicitur legitima causa 57 transigendi † propter sedanda iurgia inter magnates, ex quibus scandala, & dispendia oriri solent. *Molin. de primogen. Hispanior lib. 4. cap 9. num. 20. & 21.* alios refert & sequitur *Banbacar. in tit. si de feud. defuncti quæst. 3. num. 79. fol. 259.* & valet transactio isto casu etiam si transferatur aliquid non obstante *constitutione Diuæ Memoriæ Marant. cons. 79. num. 13.*

Nec obstat dicere fuisse fa- 58 ctam † transactionem super eo, quod iam erat per sententiam decisum, imò per tres sententias: quia *Bart. & DD. in l. post rem ff. de transac.* intelligũt istam conclusionem procedere quãdo lis penitus, & omninò esset finita, & sopita, secus autem si adhuc penderet aliquod aliud remedium: vt tradit *Marant. in d. cons 79. num 14.* imo ad sustinendam transactionem sufficit 59 † probabilis nouæ litis timor. *Marcabrun. in cons. 17. num. 29.* & quod transactio valeat super existente aliquo remedio: tradit *Camill. Borell. in comentar. ad pragmat. Ferdinand. §. 2. gloß. 1 sub num. 146. Bald. in cons. 244. vol 2. Blanc de compromiss. in verb. exceptio rei iudicatæ in vers. aduerto quod Bal. quæst. 4 fol. mihi 119.*

Et in punto quod ex sola 60 petitione † nullitatis vel restitutionis in integrum si non apparet de manifesta calumnia quod non obstante re transacta in iudicatum valeat & teneat transactio tradit *Blanc. vbi*

supra

supra in verb aut talis est vbi sequitur Paul. de Castr. in d. l. post rem iudicatam Berous cons. 26. num. 3. vers. 4. idem.

Et de remedio nullitatis tẽtato tradit *Borell. vbi supra vers. 4 & vltimo Berous in dict. cons. 26. nu. 3. vers. 3. illico volum. 3.*

61 Nec obstat *Surd. decis.* † 185. *sub n.* 12. vbi allegat *Beroum consil.* 147. *in princip. lib.* 2. qui post *Bart. Angel. Alex. & Iason.* dicit non valere transactionem post rem iudicatam, etiam si posset per restitutionem in integrum rescindi, ex quo non attenditur id, quod ex iure extraordinario, seu speciali euenire poteit.

Nam in casu isto erat etiam tentatum remedium nullitatis, in quo casu nemo dubitat, 62 quin posśit fieri † transactio, quidquid sit in remedio restitutionis in integrum, in qua cum sit concessa aduersus tres sententias, necesse est fateri cõstitisse de maximo iure, & iustitia in meritis causæ ipsius restitutionis, cum regulariter aduersus tres sententias non competat restitutio nisi constito de bono iure restitutionẽ petentis. Ita *Varall in decis.* 330. *Cassad. decis.* 1. *de restitutione in integr. & decis.* 7. *de appellat. & Mastrill. decis.* 45. *num.* 1. *vsque ad nu.* 14. *part.* 1. *Cald. de rest. in integr. in l. si curatorem in verb. per quod pristinum num.* 15. 16. *&* 17. *& est tex. in l. eleganter de condit. indeb.*

Insuper dicebatur dictam 63 transactionem fieri potuisse † quia baronia prædicta nõ erat in forma stricta, prout præsupponebatur ex aduerso, sed in forma larga cũ facultate alienandi, vnde potuit baro illius temporis facere quamcumque dispositionem. *Fab. de Ann. cõs.* 53. & *cons.* 86. *lib.* 1.

Et licet exinde in fine priui 64 legij fuerit † apposita clausula iuris francorum, tamen illa nõ restringit formam, sed dat modum viuendi. Ita *Pern. in cons.* 7. *&* 8. *& in cap. volentes, vbi Sacuras. Natt. in cons.* 683. *Iacob. de Sancto Georg. in sua inuestitur. vers. ita etiam Curt. de feud. in* 4 *part. principal. in secunda regula principal. in* 5. *quæstione Bursat. cons.* 38. *num.* 3. *&* 4. *Grauett cons.* 256. *num.* 4. *&* 5. *Osasch. cons.* 57. *num.* 9. *Cannett. in cap. volentes* §. 19. *incipiente sed magna fuit olim dubitatio num.* 73. *& sequentib. fol.* 61.

Sed hoc absque dubio processit: quia fuit data facultas 65 alienandi prout † in casu nostro, quo casu non est, quod per dictam clausulã iuris francorum non censetur prædicta forma restricta, nec sublata prædicta facultas alienandi, sed tantum datus videtur modus viuendi. Ita concludit *Cannet. vbi supra* post alios quos allegat.

Et licet dicatur quod dicta facultas alienandi nõ fuit concessa,

cessa, nisi tantum Ioanni de † Montecateno primo acquisitori quo casu non extenditur ad eius hæredes, & successores, prout in proprijs terminis consuluit *Natt. in tribus consil.* 163. 164. 165.

Respõdetur quod imò dicta 67 facultas † alienandi, quæ fuit concessa dicto Ioanni primo inuestito intelligitur quoque concessa omnibus eius hęredibus, & successoribus, quamuis de eis expræssa mentio facta non fuerit; est *text. in l. si pactum ff. de probationib.* Vbi pactum factum cum Titio censetur etiã factum cum eius hæredibus: quia vt dicit ibi *tex. in fin.* non tantum nobismet ipsis, sed etiã hæredibus nostris cauere solemus, natura enim pactorum est quod transeat ad hæredes, quamuis de eis nulla facta sit mentio, vt dixit *Bald. cons.* 112. *& late Surd. cons.* 133. *nu.* 19. & faciunt *dicta per Becc. cons.* 88. *nu.* 42.

Item quod dicta licentia alienandi sit realis & non personalis, probatur ex alia conclu-68 sione quod si † Rex concedat Titio castrum in feudum, nec dicit pro ipso, & suis hęredibus, vel filijs aut descendentibus, quod hæc feudi concessio nõ censetur personalis, sed realis, & ad hæredes transitoria. Ita *Isern. in cap.* 1. *in* 1. *colum. An agnati. vbi idem post Iacobum de Ardiz. tenet Bald. colum.* 1. *in princip. vers. item sequitur Alex. consil* 26. *incipit ponderatis col.* 2. *vers. sed promissis nu.* 3. *vol.* 5. *Curt. Iun. cons.* 3. *vol.* 2. *Soccin. cons.* 19. *col.* 1. *vers. & posito vol.* 69 1. vbi assignat † rationem; quia in his quæ sunt transitoria ad hæredes superuacua est mentio hæredum *l. eum qui* §. 1. *ff. de verb. obligat.*

Et in feudo semper videtur 70 † in esse nomen hæredis, nec est necessarium quòd adijciatur ad ampliandum, sed ad specificandum naturã feudi. *Pern. cons.* 2. *in* 2. *carta* vbi assignat ra-71 tionem, quia feudum † est beneficium *cap.* 1. §. 1. *quib. ex caus. feud. ammictat.* sed in beneficijs 72 † latissima est interprætatio facienda *l. fin. de const. Princip.* & 73 quia concessio feudi † magis innititur gratiæ quàm contractui, & ibi per eumdem *in cons.* 25. *vers. item aduerte* vbi inquit 74 quòd huiusmodi concessio † feudi ita simpliciter facta censetur esse realis, & non personalis, & pronomen mihi, vel tibi, vel Titio appositum in concessione censetur appositum vt dicatur cum quo Rex contrahit, non quòd sufficiat eius persona tantum, Et mentio hæredis in eo quod est de sui natura transmissibile ad hęredes nihil operatur *l. stipulatio ista* §. *sicut ff. de verb. oblig. Petrus de Greg. de concess. feud. part.* 6. *quæst.* 1. *per totam Freccia de subfeud. lib.* 1. *prima forma num.* 3. *vers. sed contraria*

Iulius

Iulius Clarus in §.feudum quæst.9.nu. 6.Doctissimus Dominus Regens Carolus Tappia Marchio Belmontis qui post alios, quos ibi citat, dicit hanc esse communem *in l.fin par.1.cap.3.nu. 24.ff.de cõstit Princip.* quod scilicet feudũ simpliciter concessum non est personale, sed ad omnes descendentes extenditur.

Et quòd dicta licentia & facultas † alienandi sit realis, & nõ personalis, dixerunt *Io. Andreas in cap. imperialem sub num. 4. vers & si permittatur Titio de prohib. feud.alien.per feder* vbi dicit quòd si fuerit data licentia alienandi Titio extenditur ad eius hæredes, & successores, & sequuntur ibi cæteri feudistæ, & præsertim *Aluarottus col. 7. vers. quæro an Vasallus, & Præpositus num. 4. Afflictus col.8. vers. item quæro num. 35. Capic.col.90. vers 3. quæro & col. 103. vers. 2. ergo conclusio & Camerar. fol. 46 vsque ad fol. 53. & ibi etiam Liparulus in addit.ad Isern & Loffred.cons.38.colu.1. vers. præterea qui stipulatuur Curt. Iun. in tract. de feud.par.4.nu.143. Schrader. de feud. part.8 cap.4.num.18 Io. Franciscus à Ponte cons.2.nu 39 & 40. vbi etiam allegat Andr. in cap.1. §. nec est alia iustior col. 2. circa finem vers. nec est contra quæ fit prima caus. benef. ammittend.*

75

Sequitur ergo ex prædictis quòd si dicta licentia alienandi est realis, & transit ad omnes hæredes & successores, ipsi tenentur seruare dictam transactionem vna cum omnibus pactis in ea contentis prout seruare tenebatur D. Gaspar de Moncata transigens, nam si de dicta baronia poterat in totum disponere, illamq; ad eius libitum voluntatis alienare, & sic eius successoribus præiudicare, multo fortius potuit transigere prout transegit retinendo penes se dictam baroniam.

76 Nec obstat *Natta* † *in dictis tribus Consil. 163. 164. & 165.* quia loquitur contra communem opinionem *Isern. & aliorum.*

Nec refragatur eius primũ argumentum: quia illa concessio feudi † facta cum illo pacto, seu facultate alienandi non est priuilegium, sed est beneficium *cap. 1. §. 1. quib. ex caus. feud. ammitt.* sed in beneficijs latissima est interprætatio facienda *l.fi ff.de const.Princip.cap. cum dilectus de donat.* & præsertim quia concessio † feudi magis innititur gratiæ, quàm contractui vt dixit *Pernus consil. 2. & consil. 25. vers. item aduerte, & Petrus de Greg. de conceß. feud. part. 6.quæst.1.nu.9. & 10.*

77

78

Et propterea cum hic agatur de concessione feudi, & sic de beneficio, & gratia licet cũ dicto pacto, & facultate alienandi, non tamen ex hoc desinit esse beneficium, & gratia: tunc enim argumentum Nattæ

tæ procedere posset, quando 79 post † obtentum priuilegium impetraretur ab aliquo ex successoribus licentia alienandi ipsum feudum, tunc dubitari posset, an talis assensus regius extendatur ad eius hæredes, & successores, & nihilominus etiam in hoc casu Isern. & alij communiter supra citati tenēt quod extendatur, vt supra ostensum fuit.

Insuper dato, & non concesso quòd essemus in termi- 80 nis priuilegij, vbi verba † ipsius deberent restringi, & non extēdi, hoc tamē nō procedit, quando aliàs verba redderentur inutilia, & frustratoria, est *tex. in cap. in his, vbi Panormi de priuil. & in cap. cum ordinem nu. 12. de rescript. Paris. cons. 70. num. 45. vol. 1.* & tradunt scribentes *in l. fin. & ibi Claud. Aquens. col. 7. in fin. vers. 3. intellige ff. de constit. Princip. vbi Dominus Carolus Tapia in rubr. eiusdem tituli cap. 6. num. 8.*

81 Sed si dicta facultas † alienandi restringeretur tantum ad Ioannem de Montecateno primum acquisitorem, vtique dicta facultas alienandi redderetur inutilis, & frustratoria, cum ipse tamquam primus acquisitor haberet talem facultatem alienandi dictam terram, & baroniam Ferulę cuiuscumque formæ fuisset, & pro hoc bene facit *optimus tex. in l. si quando ff. de leg. primo. Alba cons. 109. vers. secundus principalis articulus.*

Hinc dicere solemus in Re- 82 gno † quòd primus acquisitor non ligatur forma, & ita communi voto, & indifferenter tenent omnes regnicolæ, vt dixit *Petrus de Greg. de concess. feud. par. 3. q. 7. vers. ego autem, vbi* testatur hanc esse communem opinionem *Cumia in cap. si aliquem in verb. antiquis nu. 249. post Blasc. Lanc. & Bernard. de Medic. & per Cannec. in cap. volentes §. at nouerit nu. 81. fol. 133. & Milanens. decis. 8. nu. 321. lib. 1.*

Nec obstat secundum argumentum Nattæ dum dicebat, quod licentia de alienādo concessa primo inuestito sit personalis, & non extendatur ad eius hæredem propter illud pronomen (ipse) adiectum in concessione.

Quia illa dictio non stat restrictiuè, sed demonstratiuè, & quòd non valet consequen- 83 tia dicta licentia alienandi † fuit concessa primo inuestito; ergo censetur denegata alijs successoribus *Dec. consil. 390. num. 9. Ias. consil. 64. in fin. vol. 3. Natta consil. 322. per totum Roland. cons. 55. num. 54. vers. similiter non obstat Beccius cons. 88. num. 38. vers. rursus Surd. cons. 384. num. 47. vol. 3. & hoc per tex. in cap. 1. de feud. non hab. propriam naturam feud. vbi tex. loquitur per dictionem, vel ipse dederis*, & tamen DD. præcitati volunt quod etiam alij quam

primus

primus acquisitor possint virtute dictæ facultatis de feudo disponere, & quemcumque actum facere.

Non obstat tertium argumentum: quia illud retorquetur contra eumdem *Nattam*; quia cum frequentissimè, & ferè in omnibus capitulis, & in principio, & in fine inuestituræ appositum sit verbum hæredibus, & successoribus, vtique censendum est illud idem verbum repetitum esse in eodem capite, in quo concessa fuit illa licentia, & facultas alienandi prædicto Ioanni de Montecateno primo acquisitori, cum dicta in præceden-84 tibus † censeantur repetita in sequentibus, etiam in materia odiosa *l. 3. §. filius de liber. & post hum. Alex. cons. 102. num. 3. faciunt not. per Becc. cons. 88. num. 40. & 41. & Siluan. cons. 65. & Surd. dicto consil. 384. sub nu. 47.*

Denique non obstat vltimũ per *Nattam* adductum, dum inquit, quod quando essemus in dubio priuilegium semper stricte intelligi debet, & non extendi ad hæredes, & successores ipsius inuestiti per adducta ibi per eum.

Nam respondetur prout superius firmaui, quòd hic non versamur in terminis priuile-85 gij, sed sumus † in beneficio, quod in dubio transit ad hæredes, cum potius præsumatur reale quam personale. *Dec. in l. omnibus nu. 5. ff. de reg. iur. & Dominus Carolus Tappia in l. fin par. 1. cap. 3. nu. 32. ff. de constit. Princip.*

Nec obstat auctoritas ipsiusmet *Nattæ*, quia ipsemet contrarium tenuit *in addit. ad Alex.* vbi de nullo eius commodo agebatur *in cons. 106. sub num. 8. in verb. quod esset verum in litera T.* vbi inquit quòd licen-86 tia concessa † alienandi patri transit ad hæredes, & sicut pater poterat alienare, ita & filij, & hæredes, & ideo ipsi tamquam sibimet contrario nulla fides erit adhibenda.

Item, quia *Natta* in illo suo 87 † casu feudi Millesimi in quo ter consuluit reportauit per illum Senatum Montisferrati sententiam in contrariũ, prout testatur *Beccius cons. 88. ad fin.* qui consuluit in alio feudo vocato Molarũ, de Membris dicti feudi Millesimi, & ibi respondet omnibus fundamentis *Nattæ in dictis consilijs*, & secundum consilium *Beccij* fuit iudicatum in prædicto Senatu Montisferrati, cui tunc præsidebat eximius doctor *Rolãdus à Valle* prout testatur *Surd. consil. 384. num. 47. vol. 3.* Et in eisdem terminis consuluit *Siluanus cons. 65. per totum*, & ait ita fuisse decisũ à Serenissimis Mantuæ Ducibus, consulentibus tribus eximijs eorum consiliarijs ab eo nominatis, & ita etiam firmat

Roland. à Valle consil. 55. nu. 28. & num. 58. vers. similiter non obstat vol. 3.

Vnde ex his dicebatur quòd ista sit receptior opinio, & secundum eam iudicatum non obstantibus adductis per *Nattam*: cuius rationibus est respõsum per tot Doctissimos Iuriscõsultos, quibus magis est deferendum.

Ex quibus omnibus consta re videtur potuisse fieri transa ctionem prædictam, & successoribus in baronia obstare, & super isto capite remansit articulus valde dubius.

Et propterea deuẽtum fuit ad quintum caput an dicta transactio sit nulla eique standum non esse, & per consequens, quod non adsit aliqua contrauentio: eo quia continet impossibilia de iure, cum fuerit conuentum inter ipsos transigentes, quod deberet matrimonium contrahi inter successores masculos siue fæminas ipsius Baronis Ferulæ cum filijs seu filiabus nepotibus, & descendẽtibus dictorũ de Spatafora, habita semper prius (vbi necessaria foret) Apostolica dispensatione, quæ quidem conuentio cum sit de contrahendo matrimonio inter consanguineos, & maximè quia hodie agebatur, quod contrahendum erat matirmoniũ inter D. Cæsarẽ Alfonsum Moncatã, cum D. Melchiona Spatafora sorore D. Petri Spatafora actoris, qui inter se erant in secundo gradu consanguinitatis, videtur dicendũ, quòd talis conuentio † & promissio fuerit omnino inualida, ideoq; licitum fuerit contrahentibus, & cuilibet eorum altero etiam inuito tàm ante quàm post impetratam à Summo Pontifice dispẽsationem ab ea resilire, & impune discedere iuxta opinionem multorum, quos adducit *P. Thomas Sances in suo tractat. de matrimon. lib. 5. disput. 5. sub nu. 5.* Et maxime stante dispositione *Sacri* † *Concilij Tridentini, sess. 24. de reform. matrim. cap. 5. ibi* in secundo gradu numquam dispensetur, nisi inter magnos Principes, atque ob publicam causam, & ita indiuidualiter in hoc casu tenet *Molina de primogen. Hysp. lib. 2. cap. 13. num. 12. vers. sed quamuis.*

88

89

Sed prædictis non obstantibus contrarium fuit resolutũ quod immo sententia, conuentio, † & conditio de contrahendo matrimonio cũ aliquibus consanguineis habita prius Apostolica dispensatione, & maximè ex iusta causa, & ad sedandas, & extinguendas maximas controuersias, & lites valeat, & teneat, & sit seruanda. dixerunt *Calder. & Anton. de Butr. in cap. super eo. nu. 8. & ibi Præpos. nu. 5. de condit. apposit. Summa*

90

ma Angel. Summa Tabien. & Summa Armill. Nauarr. Couarr. & alij plures quos adducit, & sequitur *P. Thomas Sanches lib. 5. dicta disput. 5. num. 12. & 13.* Et vt inquit *Boer. decis. 264. nu. 27.* ista opinio de consuetudine seruatur, & dixit *Clarus in §. incertus sub num. 8. vers. sed quid quotidie videmus in hac forma matrimonium contrahi.* Et propterea ab hac opinione nullo modo in practica est recedendum.

Nec obstat *Sacrum Concilium Tridentinum sess. 24. de matrim. cap. 5.* vbi decernitur quod in secundo consanguinitatis gradu dispensandum non sit, nisi inter magnos Principes. Quoniam respondetur non ex hoc 91 censeri ligatas manus † Summi Pontificis, quin ex aliqua iusta causa sibi beneuisa possit etiam cum alijs inferioribus personis dispensare, & licet in hoc casu Summus Pōtifex difficile dispenset, sæpe tamen, vt omnibus notorium est dispensare solet, & ita benè tradit *Acosta lib. 1. selectar. cap. 8. num. 14. & Guttier. consil. 18. nu. 9. & Molin.* qui in melius mutauit sententiā *in annotat.* quas posuit in fine sui operis *sub nu. 13. maximè in vers. quæ distinctio,* & prædictos refert, & sequitur *Sanches dicta disput. 5. nu 20.* Confirmantur prædicta *ex not. per Bald. cons. 395. num. 3. vol. 2.* vbi inquit quòd licet reputetur impossibile illud quod pēdet à voluntate Principis, culpa tamen imputetur ei, qui à Principe id non postulauit, & fecit quantum in se erat, an illud obtineri possit; idem dixit *Castr. consil. 433. num. 2. vers. sed his non obstantibus vol. 1. Roman. cons. 332. col. 2. Crauett. cons. 64. in fin. & 121. num. 10. Ceph. cons. 304. num. 123. lib. 3. Riminald. Iun consil. 115. num. 54. vol. 2. Mieres de maiorat. par. 4. q. 40. num. 20.*

Cum ergo ille D. Cæsar Alfonsus teneretur in vxorem capere prædictam D. Melchionā sororem dicti D. Petri Actoris iuxta formam transactionis, & à Summo Pontifice teneretur quoque impetrare dis- 92 pensationem, † & aliter non potuisset aliam vxorem ducere, cum hoc onus ad eum spectasset, vt tenet *Mieres* qui alios ad hoc adducit *in d. tract. de maiorat. par. 1. q. 50. num 3. & 4. & P. Sanches disput. 5. nu. 21.* Et quantū in se erat tenebatur curare pro obtinenda supradicta dispensatione, & vtique deficiendo, in culpa fuit, & cōtrauenit dictæ transactioni, ideoque locus est omnibus pactis in ea adiectis.

Ideo fuit necesse deuenire ad discussionem secundi capitis in ordine, quod iterum, & de nouo pluries, & maxima cum discussione, & pluries auditis aduocatis vtriusque par-

tis fuit discussum, illudque vt dixi erat, an in donatione facta per D. Franciscum Spatafora D. Bartholomeo eius filio fuerit comprehensum ius contrauentionis.

Nam prima facie videtur fuisse comprehensum, nam in donatione prædicta sunt donati floreni 12. mille seu dictæ vnc. 54. redditus, & inde addũtur verba illa (e piu se fossero) dicebatur ergo ex parte D. Mariani ista verba in nullo alio casu verificari posse, nisi in casu contrauentionis, & quando trãsactio nõ esset habitura effectum suũ, quo casu sunt donati non solum 12. mille floreni capitalis dictarum vnc. 54. redditũum, verum & plus, si plus erunt; Multò fortius: quia sequũtur illa verba (cum iuribus omnibus dependentibus annexis, & connexis, e per qualsiuoglia altra causa, e via, che alli predetti di Spatafora li competissero, e potessero in futurũ competere, quomodolibet ex quocumque iure, titulo, & inde semper, & omni futuro tempore, & in omni casu, & euentu) ex quibus verbis generalibus dicitur comprehensum dictum ius contrauentionis: in 93 contractibus enim † nihil dẽt esse superfluum, & sine virtute operandi *l. 1. in princ. & ibi not. ff. quod met. caus. Bald. in rubr. de contrah. empt. q. 9. Alex. cons. 117. num. 4. vol. 1.* Et quod in contractibus non debet admicti interpretatio per quam incidamus in hoc vitium superfluitatis. *Est tex. in l. stipulatus in princip. vbi gloss. ff. de vsur.* Vnde nulla 94 clausula † imò nullum verbũ etiam minimum debet intelligi frustra fuisse expressum. dixit *Bald. vbi supra & Boer. decis. 23. num. 24.* & bene multos allegans *Card. Mantic. de tacit. & & ambig. lib. 2. tit. 12.* Vbi facit quæstionem *de vitio superfluitatis in conuentionibus tollendo num. 2. & sequentib. & num. 8.* ait quod hæc 95 regula extenditur, † vt non modo nullum verbum debeat esse superfluum, sed nec syllaba quidem frustra debeat intelligi interposita, vbi etiam multos allegat.

Item quia per D. Franciscũ, & D. Petrum donantes fuerũt 96 cessa omnia † iura, ita quod nullæ remaneant reliquiæ penes cedentes, sed omnia intelligantur translata, quo casu dicuntur cessæ non solum actiones debitæ de præsenti, verum quæ de futuro debebuntur, vt dixit *Bald. in l. & si post tres C. si quis caution.* quem sequitur *Afflict. decis. 359. num. 9.* & est *tex. in l. si ita scripsisset ff. de leg. 2. & in l. si ita stipulatus §. 1. ff. de verbo. oblig. vbi Paul. de Castr.* ait quod licet obligatio sit per verba præsentis temporis, si tamen sunt indefinita veniunt etiam

debita

debita futura.

Prǽterea dicta summa florenorū 12. mille seu prædictæ vnc. 54. reddituum fuerunt constitutæ pro arrhis, & ex dispositione iuris communis † resiliens sua culpa tenetur ad arrhas duplicatas, vt latè post omnes probat *Sanches de matrim. lib.* 1. *disput.* 36. *num.* 10. *&* 11. & hoc non est contra libertatem matrimonij, quia incipitur dando, & non promittendo, vt ibidem de communi testatur, vnde sequitur quod dum primo loco dantur arrhæ simpliciter, & inde dicitur in quocumque casu, quo transactio nō sortiretur effectū, debeatur illud plus, quod intelligantur dati alij 12. mille floreni, qui resultant ex causa contrauentionis, prout de iure communi intelligendum venit, cum tractetur de arrhis: verba enim 98 † recipiunt interpretationē à iure cōmuni, & secundum ius commune debent operari latè *Cephal. consi.* 257. *num.* 6. *Surd. decis.* 114. *num.* 11.

Quibus tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum per tribunal prǽdictum rationibus infrascriptis, ius enim contrauentionis, quod oritur ex pacto, & stipulatione duplicatarum arrharum in casu sponsalitiorum, & matrimoniorum non sequutorum dicebatur ex parte D. Annæ est quid distinctum, & separatum, ideo D. Marianus carebat actione: quia illa promissio duplicatarū arrharum, pro quibus fuit facta subiugatio vnc. 480. in casu contrauentionis est concepta in personā D. Francisci Baronis Venetici, & hæredum suorum, vt apparet ex forma contractus ibi, in manibus proprijs, vbi loquitur quando esset facienda reluitio dictarum vnc. 480. & 99 ita præsumitur facta † stipulatio. est *tex. in l. si pactum ff. de probat. l. cum præcario la* 2. *ff. de præcar. & l. veteres C. de contrah. & committend. stipulat. Ceph. cons.* 630. *num.* 4. *Menocch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 47. *Papon cons.* 87. *nu.* 11. *Ann. cons.* 52. *num.* 14.

Non obstat prædicta donatio: quia in ea non apparet fuisse donatam etiam facultatem, & ius commissi, quod oritur ex contrauentione, & ius stipulationis, quod competit pro duplicatis arrhis, nec illa subiugatio vnc. 480. firmata per cōtrauentionem; Nam donat D. Franciscus baro Venetici vnc. 170. redditus pro capitali florenorum 21. mille videlicet vnc. 116. pro capitali florenorum nouē mille, & vnc. 54. pro capitali florenorum 12. mille vigore trāsactionis, Cum clausula tamen quòd nō intelligatur per ipsam donationem ipsi contrahentes

trahentes approbare trãsactionem, nec alia in ea contenta, nisi tantum quoad constitutionem dictarum vnc. 54. cedendo ipsi D. Bartholomæo donatario, & refutãdo omnia iura, & actiones in dictis censibus, & capitale cum suis dependentibus, emergentibus, & connexis, super dictis censibus, & capitale. Et cum alia clausula, quòd per dictam donationem non intelligatur prçiudicium generatum dicto D. Francisco, & D. Petro, nec derogatum iuribus, & actionibus, quando ex quacumque causa dicta transactio non haberet effectum, nec potest trahi in consequentiam, quòd ipse D, Bartholomæus donatarius, & cessionarius, vt supra, non potest experiri iura sua, tam ad consequendum vnc. 116. redditus dependentes ex contractu facto in actis Notarij de Fallera, quam etiam florenos 12. mille censuum, & plus si plus fuerit, quam cũ omnibus alijs iuribus, & dependentibus ab eis, & cũ eius connexis intelligũtur intácta, & illibata, quæ in dicto casu ex nunc pro tunc intelligantur esse vnc. 116. redditus pro capitali nouem mille florenorum, & floreni 16. mille pro decursis cum suis dependentibus, & actionibus intelligantur dotati, & donati d. Bartholomæo, & suis, & quòd nullæ reliquiæ remaneant.

Ex prædictis igitur verbis non apparet fuisse donatum ius petendi vnc. 480. ex causa contrauentionis, & ex causa illius commissi, & reuocationis; istud enim est † quodam ius distinctum, & separatum a censibus decursis, & etiam ab illis annuis redditibus vnc. 116. & vnc. 54. etiam quod dicatur cum iuribus, & pertinentijs suis præsertim quando agitur de titulo lucratiuo *Afflict. decis.* 80. *vbi Vrsill. num.* 11. *Bald. cons.* 280. *num. primo libr.* 5. *Benintend. decis.* 4. *num.* 6.

100

Est enim quædam actio separata, & diuersi iuris, & non potest † tentari contrauentio per singularem successorem, nisi illi fuerit cessum illud ius in indiuiduo, sed stat penes donantem, & cedentem, & & ipse potest agere, sed cessionarius habebit census. faciunt *not. per Bursat. cons.* 6. *lib.* 1. *per totum Alciat. cons.* 87. *tom.* 3. *lib.* 8. Potest enim quis habere census, † & alius habere ius reuocandi, & agendi, quia illud ius percipiendi census, est ius accessorium, & non venit ius oriens ex pacto contrauentionis, tamquam ius separatũ, & distinctum, & principaliter per se stans. est *tex. in l. final.* §. *fin. ff. de contrah. empt. Soccin. Sen. cons.* 50. *num.* 24. *lib.* 4. *Guid. Pap.*

101

102

dicta

dicta decis. 264. Mastrill. decis. 58. num. 6. & 7.

Insuper dicebatur non venire tale ius, quia tunc temporis non erat aliqua facta contrauentio, & ideo erat ius conditionale dependens ex futura voluntate illius, qui forte contrauenire vellet, vnde tamquã ius conditionale non venit in 103 † cessione facta de iuribus, & pertinentijs. ita *Bartolus in l. is potest num. 12. ff. de acquir. hæred. Cagnol. in l. 2. in repet. num. 41. C. de pact.* Et est ius quærendum 104 † quod non venit in cessione *Bart. in d. l. is potest col. 4. Crotus in l. si constante in 2. lectur. num. 4. ff. solut. matr. Bald. cons. 182. num. 5. lib. 1.* & bene *Martin. Monter. à Cueua in decis.* Aragon. 35. *num. 24 & sequ. & Riminald. Iun. cons. 481. maxime num. 5. 6. 7. & 9. & num. 13. & seq. lib. 5.* vbi dicit, quòd sub concessione nõ com 105 prehenduntur futuræ † compositiones, quæ postea contigerunt, quia verbum præsens non trahitur ad futurum *l. cum stipulamur ff. de verb. obligat. l. si à colono. & l. stipulatus fuerim §. primo ff. eod.*

Præterea in prædicta donatione dicitur, quod quando transactio non haberet aliquẽ effectum ex aliqua quauis causa non possit trahi in consequentiam, vt non possit experiri iuribus suis, quoad vnc. 116. & florenos 12. mille sequitur ergo non esse cessum ius agendi pro contrauentione, & pro subiugatione vnc. 480. non enim quis potest habere 12. mille florenos, & subiugationem vnc. 480. quia data petitione capitalis cessat petitio illius subiugationis vnc. 480. annuorum redditũ impositorum propter cõtrauentionem, quia non possunt si- 106 mul † stare petitio sortis, & annui redditus *glo. in l. 1. C. de dot. prommiss. Petr. de Greg. de censib. quæst. 5. vers. & si forte talis pecunia Milanens. decis. 2. sub nu. 16. lib. 2.* intantum quod casu quo transactio non haberet effectum, oritur, & firmatur stipulatio pœnalis pro duplicatis arrhis, & ex eis firmatur subiugatio vnc. 480. pro capitale florenorum 24. mille. Ergo sequitur, quod si in isto casu est data facultas experiendi iura pro florenis 12. mille, quòd non veniat ius consequendi subiugationem vnc. 480. pro contrauentione, quia resultat incompatibilitas: si enim stat subiugatio pro contrauentione nullo modo peti potest capitale 12. mille florenorum assignatum pro arrhis in casu contrauentionis, ex quibus fundebatur capitale vnc. 480. tanto fortius, quia aderat aliud pactum, vbi dicitur, quod eo casu intelligãtur dotati

tati,& donati illi redditus vnc. 116. pro capitali florenorum nouem mille, & vnc. 54. pro capitali florenorum 12. mille, ergo aliud voluit includere, Et consequenter istud ius con trauentionis non fuit donatũ, sed reseruatum donantibus tamquam quid distinctum, & separatum.

Non obstant illa verba con siderata ex parte D. Mariani, quod in donatione prædicta dederit vnc. 54. redditus, & inde addũtur illa verba (e piu si fossero) quia licet sit vera conclusio, quod verba contractus non debent esse superflua, nec stare sine virtute aliquid operandi, attamen dicta verba intelligi debẽt casu quo redditus prædicti vnc. 54. essent maioris quantitatis, non autem comprehenditur casus cõtrauentionis, quo casu redditus augentur propter contrauentionem, & est casus distinctus, & separatus, vt supra firmaui, & ex separatis non

107 potest nec† debet fieri illatio, *l. Papinianus exul de minor. & Gratian. discep. forens. cap. 7. num. 15. lib. 1. & cap. 516. num. 6. & cap. 524. num. 58. lib. 3.* vbi alios allegat.

Et ita etiam debent intelligi omnes illæ clausulæ, & verba subsequentia, vt intelligantur cessa omnia iura, & actiones, quoad consequutionem redditũm prædictorum vnc. 54. donatorum, in quibus cedit omnia iura, & nullæ reliquiæ remanent penes cedentes, non autem quoad contrauentionem, quæ non erat adhuc sequuta, nec compræhenditur tamquam quid distinctum, hæc enim pendebãt

108 à futuro euentu, & ob id† ante purificatã conditionem donanti non competebant *l. cedere diem ff. de verb. signif.* nec ad id tunc agere potuisset, quod adeo verum est, vt nec reus volens pati posset aliquẽ contra eum experiri actionẽ non dum natã *l. 2. & ibi not. Bart. ff. de dot. præleg. Alex. cons. 136. in causa nu. 9. vol. 2. Decian. resp. 54. num. 8. vol. 2. & Riminald. Iun. qui supradictos allegat, & sequitur d. consil. 481. nu. 14. & 15. vol. 5.*

Et licet sit verum quòd prædictæ vnc. 54. fuerint constitutæ pro arrhis, & de iure resiliens teneatur ad arrhas duplicatas, ex quo inferebat D. Marianus, quòd si fuerunt datæ prædictæ vnc. 54. redditus, fuerint etiam dati vnc. 480. constitutæ in casu contrauentionis: quia debent verba intelligi secundum naturam actus, de quo agitur, & secundum ius commune. Nihilominus responsio est clara, & indubitata ex prædictis, quia dato pro constanti, & firmo, quod ista actio, & ius contrauentionis

tionis sit quid distinctum, & separatũ à redditibus vnc. 54. prout verè est, & supra latius est firmatum, vtique istud ius remansit penes donantem, & actio non competit D. Mariano in casu cõtrauentionis, sed tantum ei competunt redditus vnc. 54. cum eorum interusurijs, qui tantum fuerunt donati.

Et propterea stantibus supradictis fuit sub die tertio Nouembris 8. Ind. 1609. determinatum per Illustrissimũ, & Reuerendissimum Dominum D. Ioannem Torres Osorio tunc Iudicem Regiæ Monarchiæ, olim Episcopum Syracusanum, & ad præsens meritissimum Episcopum Catinensem, tunc vnum ex Iudicibus, & per Sp. Horatium Vanni, & per me, Iudices in causa, quod via restitutionis in integrũ dicatur, quòd habita pro reuocata, & rescissa promissione, & dotatione vnc. 54. reddituum cum eorum capitale facta per quondam Don Bartholomæũ Spatasoræ quõdã D. Hieronymo & D. Matthiæ de Moncata baroni, & baronissæ terræ Ferulæ in contractu matrimoniali in actis Not. Iacobi de Scauutio die 6. Aprilis 4. Ind. 1546. ratificati in actis Not. Francisci Rizzo die 2. Iunij 4. Ind. 1547. declaretur prout nos declaramus dictam baroniam terræ Ferulæ cum eius feudis, nemoribus, membris, & pertinentijs, & eius integro, & indiminuto statu fuisse, & esse obligatam, ac obligata ad florenos 12. mille pro capitali dictorũ reddituum vnc. 54. & interusuriorum dictarum vnc. 54. prout infra, & dicti redditus vnc. 54. remaneant pro dicto D. Mario seu D. Mariano Spatafora nominibus in scripturis, dictaque D. Anna Rao, & Riquisens condemnetur, & cogatur prout eam nos condemnamus soluere, & satisfacere ipsi D. Mariano interusuria prædictorum reddituum vnc. 54. à die mortis dicti quondam D. Bartholomæi Spatafora singulis annis in futurum donec, & quousque fuerit dicto D. Mariano de prædicto capitali florenorum 12. mille solutum, & satisfactum, ac fuisse, & esse locum exequutioni, ac posse procedi via exequutiua contra personas, & bona, quæ de iure, & forma dictorum cõtractuum; tenentur. Dictusque D. Marianus nominibus teneatur relaxare, & tradere dictæ D. Annæ omnia bona hæreditaria dicti quondam D. Bartholomæi penes ipsum fortè peruenta ex processu vel extrà legitimè liquidata, vel liquidanda, à reliquis verò dicta

D. Anna absoluatur, & liberetur, prout eam nos absoluimus, & liberamus, & hoc statibus interloquutorijs paulo antè latis.

SUMMARIUM.

1 *Hebræorum bona possunt confiscari: quia sunt diffidati uti inimici, maximè à Regnis suæ Catholicæ Maiestatis.*

2 *Bellum eodem modo inducitur contra subditos Solimani sicut contra Solimanum.*

3 *Hebræus licet habitet alibi, quam in sua ciuitate, non ideò dicitur dimisisse originariam obedientiam Solimani.*

Fallit nisi penitus deseruisset originariam, & fuerit receptus per priuilegium ciuilitatis ab illa ciuitate, in qua habitat, nu. 4.

5 *Ciuis quando enunciatur V.G. Lombardus intelligitur de originario domicilio Lombardiæ.*

6 *Mercator, & scholaris etiamsi habitauerint per mille annos, numquã dicuntur uelle contrahere domicilium.*

7 *Hebræorum bona uti hostium publicorum tanquam confæderatorum cum Solimano capientium fiunt.*

8 *Hebræorum bona non possunt deprædari; eo quod sunt infidelium.*

9 *Hebræi ex lege particulari sunt expulsi à Regnis S. C. M. & ideo tanquam inimici possunt deprædari. Et nu. 16.*

10 *Hebræorũ expulsio à Regnis S. C. M. licita fuit, cum facta fuerit propter infestationem Christianorum; & num. 42.*

11 *Bona eorum, cum quibus amicitiam non habemus, possunt deprædari.*

12 *Hebræorum merces, licet assecuratæ ab assecuratoribus Christianis, an possit deprædari.*

13 *Saluus conductus aliorum Principũ non prodest: quia in Temporalibus Rex, & Dominus noster non recognoscit superiorem, & nu. 50.*

14 *Constitutio Pij V. Pontificis maximi in fauorem Hebræorum non ligat Principes seculares in rebus temporalibus.*

15 *Facultates concessæ Hebræis per constitutiones Pontificias solum loquuntur in terris Ecclesiæ, & non alibi.*

17 *Pragmatica sanctio facta per Regem contra Iudæos est iustissima.*

18 *Hebræorum bona, licet per vim ventorum peruenerint in hoc Regnum, sunt confiscanda.*

19 *Bona inimicorum quomodocumque, & in quocumque loco reperiantur occupantium fiunt, etiam quod sine eorum culpa euenerit ille transitus.*

Adducitur ratio num. 20.

21 *Bona inimicorum per antiquam consuetudinem ueniunt percipienda à Prorege tãquã Capitaneo generali.*

22 *Bona inimicorum de iure incorporantur*

tur Capitaneo Generali.

23 *Fiscus non habet actionem super bonis mobilibus inimicorum, sed super stabilibus.*

24 *Consuetudo probata ex testibus numero copiosis numquam intelligitur derogata.*

25 *Bona inimicorum non dicuntur de Regalibus Principis, nec eius Cameræ fiscali competunt.*

26 *Constitutionis vel legis natura est futuris dare formam negocijs, non ad præterita referri.*

27 *Bona inimicorum applicantur Triremium generali vti duci belli, quando est in conflictu belli, & per mare nauigando.*

28 *Actus attribuitur mandanti, non autem exequenti.*

29 *Bona mobilia inimicorum competũt commilitonibus, siue præliando siue non. Et bene nu. 31.*

Et ratio adducitur nu. 30.

32 *Bona inimicorum, quæ capiuntur tam in mari quam in terra cum Regijs Triremibus, acquiruntur Generali Triremium per Regiam instructionem.*

33 *Mandata Regis sunt ad vnguem obseruanda.*

34 *Mandata Regis sunt ad vnguem obseruanda, maximè quando regulantur secundum dispositionem iuris communis.*

35 *Consuetudo, vt valeat, debet apparere fuisse disputata in contradictorio iudicio.*

36 *Mandans non est in consideratione, quando mandatarius ex natura sui officij eßet alias facturus.*

37 *Mandans alicui aliquod ministeriũ, dicitur semper electa industria personæ, cui fuit factum mandatum.*

38 *Mandatum si fuerit factum alicui, quod esse potest in vtilitatem iussi, ex eo acquirit iußus, & non iubẽs.*

39 *Negotium quod pertinet expediri per iubentem, & iussum, tunc nisi iussus expreße gerat nomine iubentis dicitur acquirere nomine proprio.*

40 *Actus gestus, quod attribuatur mandanti, & non gerenti, procedit, quando gerens esset simplex, & nudus minister, ad quem nil spectaret gerere.*

41 *Iudæi inter omnes nationes sunt gens magis inimica Christiano nomini, & Catholicæ fidei.*

43 *Hostes propriè dicũtur, quibus Populus Romanus publicè bellũ decreuit, vt sunt Turcæ Hæretici, & similes.*

44 *Hostes etiã dicuntur propter delictũ, Rebellionẽ contumaciam, qui Principis decreto iudicantur vt hostes.*

45 *Banniti foriudicati licet reputentur, vt hostes, non tamen eorum bona occupãti conceduntur, sed sunt fisco deuoluta, & non alijs.*

46 *Iudæorum bona sunt fisco Regio deuoluta ad instar hostium.*

47 *Iudaica gens reputatur in toto orbe terrarum indignior, infamior, & abominabilior.*

48 *Iudæorum bona, licet non poßint deprædari nec capi, stante quod est eis permissa mercatura, tamẽ procedit in regnis, à quibus non sunt expulsi.*

49 *Iudæi quod habitare poßint in Regnis Summi Pontificis non procedit nisi in aliquibus.*

51 *Assecuratores non possunt prætendere merces assecuratas pro inimicis, & perconsequens Iudæis.*

52 *Fiscum habent omnes Reges terræ.*

53 *Rex solus potest prætendere, habere Fiscum.*
Confirmatur ex literis S. C. M. datis Arandæ nu. 54.

55 *Bona Iudæorum applicari debent Regio Fisco, & aliàs ita fuit decisum. Et num. 56.*

57 *Regalia prout sunt iurisdictionalia, vectigalia, cõfiscationes, & similia, quæ sunt Principi reseruata non possũt per alias personas possideri, quia sunt incapaces ad ea possidendum, & ius expræsse resistit nisi ex iusto titulo.*

58 *Bona capta ab hostibus etiam in bello sunt Regis, eique reseruanda.*

59 *Bona, quæ capiuntur ab hostibus, quod debeant inter milites diuidi, procedit in militibus non stipendiatis, secus in stipendiatis.*

60 *Bonorum diuisio inter milites cessat cessante conflictu belli.*

61 *Iudæi, qui habitant in partibus, & ditione Christianorum non solum eorum bona retinere possunt, verũ etiam acquirere.*

62 *Iudæi deferentes merces cum nauibus non sunt nec in mari nec in terra molestandi.*

63 *Iudæi subditi Solimano dicuntur hostes, secus verò subditi Principibus Christianis, & ità procedit tex. in l. postliminij §. in pace ff. de cap. & postlim. reuers. & nu. 66.*

64 *Iudæi participant de confederatione, & amicitia Principum quibus sunt subditi, & vassalli in persona, & bonis.*

65 *Iudæi nec alij Infideles sunt ratione infidelitatis in bonis suis molestãdi, nec eis debet bellum inferri.*

67 *Iudæi per pragmaticam editam per Reges Isabellam, & Ferdinandũ, & per bannum promulgatum in Regno sunt expulsi à Regnis Suæ Catholicæ Maiestatis.*

68 *Iudæi, qui habitant in terris Christianorum non intelliguntur expulsi per prædictum statutum.*

69 *Statutum est intelligendum, vt minus lædat, & corrigat ius cõmune.*

70 *Statutum est extendendum ad casus expressos, & non ad alios, quando est correctorium iuris communis.*

71 *Pragmatica de Iudæis expellendis à Regnis S. C. M. quomodo intelligatur.*

72 *Iudæi ex dicta pragmatica non sunt hostes: quia eorum bona non possunt depredari, nisi casu quo accederent ad Regna S.C.M. voluntariè, non autem ex vi ventorum vel aliqua necessitate, & nu. 75.*

73 *Statutum loquens in personam non comprehendit res, & nu. 74.*

76 *Necessitas excusat contrafacientem, vt non incidat in pœnam statuti.*

77 *Assecuratores debent habere rem, quæ sequuto naufragio vel periculo reperitur.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

BonaHebræorum an posſint deprædari,& deprædata an ſpectent ad Proregem vti Generalem Capitaneum, vel Regium Fiſcum, vel Generalem Triremium, & quid ſi adſint aſſecuratores.

DECISIO CVII.

IN Anno 1596. in menſe Aprilis 9. Indictionis Mayr Zaccaria Naſi Iudæus conduxit Nauim à Simeone de Rugerio Gallo in littore Ligurni ad effectũ apportãdi quantitatem mercium ad Alexandriam Ægipti prout fuerunt ſuper prædicta Naui onerata diuerſa mercium genera, & præſertim ſexaginta quatuor petia damaſcorum diuerſorum colorum, & cantarea centum, & vltra corallorum, quæ Nauis ſic onerata peruenit in portum Ciuitatis Drepani, vbi tunc temporis reperiebatur Illuſtriſsimus, & excellentiſsimus Dominns D. Io annes de XXmilijs Marchio Hieracis, tunc Præſes, & Capitaneus Generalis in hoc Siciliæ Regno, ac etiam reperiebatur Ill. D. Petrus de Leyua, & Gamboa tunc Generalis Triremium huius Regni cum dictis regijs Triremibus, cumqne fuiſſet dictus Dominus Marchio certioratus de aduentu dictæ Nauis ordinẽ dedit, vt dicta Nauis per dictũ Ill. D. Petrum de Leyua intus dictum portũ induceretur, & Patronus Vaxelli, & nautæ coram dicto Domino Marchione, prout fuit executum, & exinde poſitis cuſtodibus fuit prædicta Nauis hic Panormi adducta, & apportata, & licet merces prædictæ primo loco fuiſſent apportatæ in regia Dohana huius Vrbis, exinde tamen de ordine dicti Excellentiſsimi Domini Marchionis fuerunt cõſignatæ Antonio Bertholotto mercatori; & tandem captis informationibus fuit per Sp. Andream Carrillo Auditorem Generalem, meumque prædeceſſorẽ die 28. Martij xj. ind. 1598. lata interlocutoria, quòd coralla, & bona prædicta, vti propria dicti Mayr Zaccaria Iudæi incorporentur dicto Marchioni Hieracis vti Præſidi, & Capitaneo Generali.

Exinde

Exinde dictus Ill. Dominus D. Petrus de Leyua obtinuit ab Excellentissimo Domino Duce Maquedæ tunc Prorege dignissimo, vt dicta coralla non amouerentur à posse dicti de Bartholotto, sed ad eius instantiam remaneret sequestrata, & præsentatis ex vtraque parte, tam dicti Domini Marchionis, quam dicti Domini D. Petri scripturis, productisque testibus, tandem ad relationem Ill. Gomes de Amescua tunc Consultoris dicti Domini Proregis fuit prouisum dicta bona, & coralla spectare ad dictum dominum D. Petrum de Leyua vti Generalem Triremium ad effectum ea diuidendi inter cōmilitones iuxta formam instructionum Suæ Catholicæ Maiestatis.

De qua prouisione sentiens se grauatum dictus Dominus Marchio obtinuit literas à sua Catholica Maiestate, quòd causa prædicta determinaretur per Iudices in literis nominatos, & per alios in eorum defectu subrogandos per Dominum Proregem, sed in eisdem literis mandauit, vt omnino audiri deberet fisci patronus, qui causam assumeret pro interesse regij fisci.

Post hæc comparuerunt etiam mercatores Hetruriæ assecuratores mercium oneratarum in prædicta Naui prætendentes, quod dictus Mayr Hebræus publice negotiabatur in prædicto statu, & erat habitator Ciuitatis Pisarum; & quòd Iudæi qui habitant in terris Christianorum non sunt inimici, ideo eorum bona non sunt deprædanda: & maximè quia interesse non erat principaliter dicti Hebræi, sed mercatorum Christianorum, qui bona fide prædicta bona assecurauerant; Item quia prædicta Nauis non consultò, sed vi ventorum impulsa peruenit in prædictam Ciuitatem Drepani. Vnde commissa etiam causa ad instantiam prædictorum Assecuratorum fuerunt discussa iura deducta ex parte omniū videlicet dicti Domini Marchionis, dicti Domini D. Petri de Leyua, regij fisci, & prædictorū Assecuratorū.

Dicebatur ergo ex parte dicti Domini Marchionis dicta bona ei competere tamquam Generali Capitaneo, & Præsidi, qui tunc temporis erat huius Regni, exclusis regio fisco, D. Petro de Leyua, & Assecuratoribus: ea ratione, quia 1 ista erant bona † Hebræi, qui diffidatus est vti inimicus, & cum eo neque amicitiam, neq; fœdus amicitiæ habere possumus, ex quo Iudæi fuerunt à Regnis Suæ Catholicæ Maiestatis expulsi per Regem Catholicum

tholicum propter infestationem, & perturbationem Christianorum, & maximè quam faciebant in hoc Regno, & fuit ex hoc prohibitũ eis commertiũ sub pœna cõfiscationis omniũ bonorum, & seruitutis, vt tenet *Simancas de catholic. institut. tit. 35. num. 7. Rinald in rubr. de hæretic. q. 7. in fin Fasell. in hystor. Regni Siciliæ lib. 9. cap. 15.*

Insuper dicebatur quòd dictus Mayr Hebræus erat subditus Solimano, cui tributa soluit degens in partibus turcarum, domicilium, & originem habens in Alexandria de dominio Solimani, ex quo sequitur, quòd eodem iure, quo est inductum bellum † Solimano dicitur inductum contra Solimani subditorũ, & vassallorum, vt erat prædictus Mayr ita *Apostill. ad Bartol. in l. quod in bello. litera C. in fin. ff. de captiu. & postlim. reuers. Iacob. de Sancto Georg. in tract. de feud. in verb. adhærentibus, & confœderatis, nu. 14.* & dixit *Innoc. in cap. cum olim de rest. spoliat. Loffred. cons. 45. per totum Aponte cons. 53. nu. 2. & 3.* faciunt dicta *per Farinat. q. 29. num. 48. & 49.*

Et licet dictus Mayr Hebræus habitauerit in Ciuitate Pisarum, tamen semper fuit subditus † & vassallus communis hostis fidei Solimani, ideo etiam quod quis habitet alibi, & dicatur ciuis illius loci, non propterea dicitur dimisisse originariam obedientiam, & vassallagium, nisi penitus deseruisset † originariam, & fuerit receptus per priuilegium ciuilitatis ab illa Ciuitate in qua habitat, etiam quòd per mille annos habitauerit, & soluerit gabellas *Bursat. consil. 74. num. 92. & num. 93. lib. 1. Boer. decis. 260. per totam, & præsertim num. 17. & 18. Riminald. Iun cons. 363. nu. 290. cum plurib. sequ. lib. 4.*

Quod autem dictus Mayr fuerit originarius subditus Solimano, etiam ex testibus assecuratorum dicebatur apparere, dum illum vocant Leuantinum, idest in Oriente, & sic in turchia; quando enim quis † enunciatur, vt puta Lombardus intelligitur de originario domicilio Lombardiæ. *Roland. consil. 79. per totum lib. 3. Alex. cons. 41. nu. 12. lib. 5.*

Item dictus Mayr negotiabatur in Ciuitate Cayri prout alij Hebræi, & sic dum esset originarius subditus cõmuni hosti, ibique negotia continuaret, etiã quod in Ciuitate Pisarũ mercimonia exercuisset, non ideo dicetur amittere originarium domicilium, mercator enim † sicut scholaris etiã si staret per mille annos, & habitauerit numquam dicitur velle contrahere domicilium, quia non habent animum ibi cõtinuandi, & domi-

& domicilium contrahendi. *Alex.cons.216. num.14. & sequ. lib. 6. Tuscus litera D. conclusione 596. num. 20. & num. 26. Caualc. decis. 21. num. 40. col. 2. circa med. vol. 3. & Felic. de Societ. cap. 10. sub num. 44.*

Quibus ita firmatis sequitur alia conclusio † quòd bona istius Hebræi vti hostis publici tamquam cõfæderati cũ Solimano capientium fiunt. est *tex. in auth. nauigia C. de furt. vbi Petr. de Bellapert. & ibi Paul. Bald. & Salic. Aponte dicto cons. 93. num. 6. & sequ. Bartol. in l. hostes ff. de capt. & postlim. reuers. Alciatus in l. hostes ff. de verb. signif.* & est *tex. in l. naturalem §. fin. ff. de acquir. rerum dominio Aretin. in d. Auth. nauigia*, vbi quod isti infideles impune capi possunt cum eorum bonis in quocunque loco: quia sunt publici hostes, & diffidati. *Salic. in l. ab hostibus num. 6. de capt. & postlim. reuers. Io. Anania in cap. excommunicamus de hæretic. Alciat. in l. 1. num. 10. ff. de acquir. poss. Lanar. consil. 84. num. 4. & 5. Aponte decis. 21. num 1. & sequ.* vbi refert ita fuisse decisum, vt capientium fiant bona hostiũ, & infidelium, inter quos *Petrus de Bellapertica* ponit Iudæos, & Infideles. *Petrus Bellin in tract. de re militar. par. 3. tit 1. sub nu. 12. in fine*, & post alios *Valasc. decis. 30. num. 7. & 8. Caball. casu 220. nu. 28. & nu. 37. cum sequ. Aponte de potest. Proreg. in tit. de Triremibus num 11.*

Nec obstat dicere quòd Iudæi † non possunt deprædari, & maxime quia [illegible] habitabat inter Christianos, & sola infidelitas non est causa iusta deprædandi bona Hebræorum, per *tex. in l. Christianos C. de pagan. tex. in cap. sicut vbi Abb. not. de Iudæis cap. Iudæi eod. tit. cap. qui sincera 45. distinct. Petrus Sanctem. in tract. de assecurat. 5. part. num. 15. cum seq. & nouiter Molfesius*, qui pro assecuratoribus scripsit *cons. 17. 2. tom. super consuetud. Neapolit.*

Nam respõdetur quod Doctores prædicti, & alij omnes qui possent allegari loquũtur de illis Iudæis, qui nobiscum conuersantur, & tributa nobis soluunt, sed quia Hebræi sunt expulsi per Constitutionem particularẽ ab hoc Regno, & nobiscum conuersari prohibentur, ideo non procedunt in contrarium allegata: quia eo ipso quòd ipsi sunt † diffidati, & commertium habere non possunt tamquam inimici ex illa lege particulari istius Regni possũt deprædari, quia fuerunt reperti in loco prohibito iuxta tex. *in d. auth. nauigia Aponte d. consil. 93. nu. 16. & 17. & Loffred. dicto cõsil. 45. sub n. 28.*

Et sic petitio dicti Domini Marchionis non fundatur in sola infidelitate, sed in inimicitia

citia cum Hebræis stante expulsione facta, & prohibitione cum eis, quæ expulsio ab
10 hoc Regno † licita fuit per Dominos Reges nostros Catholicos cum causa expressa propter infestationem Christianorum, vt dixit *Marquaud. de Iudæis cap. 7. num. 2. par. 1 tract. tom. 14. fol. 34. post Alberic. in rubr. C. de Iudæis Ias. in l. apud Iulianum §. constat nu. 29. ff. de leg. 1. Alex. cons. 99. lib. 6. Natta cons. 620. nu. 22. Roland. consil. 25. lib. 3.* per totum *Bursat. cons. 200. num. 10. & 11. lib. 2. Beccius cons. 24. Simanc. de hæretic. tit. 35. num. 2. cum sequ.*
11 Et quòd possint † deprædari bona eorum cum quibus amicitiam nõ habemus vltra prædicta fuit allegatus particulariter *Paulus de Castro cons. 445. in principio lib. 1. per tex. in l. post liminij §. in pace ff. de capt. & postlim. reuers. Menoch. cons. 102. n. 20. lib. 2.*

Nec quicquam in contrarium facere prętendebatur ex parte eiusdem Domini Marchionis, quod assecuratores sint Christiani, & ad eos spectet periculum, eis etenim est
12 imputandum, quod † merces Hebræorum assecurare voluerint, maximè quia sciebant qualitates, & conditiones eorum, cum quibus contraxerunt *l. qui cum alio ff. de reg iur. l. qui §. illo ff. de damn. infect. Alex. cons. 112. lib. 1. num. 4. Ripa de peste 2. par. num. 36. & num. 41. Siluan. cons. 40. nu. 27. & sequentib. Natta cons. 610. Bursat. cons. 11. num. 27.* ideo eis ipsis est imputãdum *cap. damnum de reg. iur. in 6.* & bene *Bolognett. in l. 1 ff. de acquir. poss.*

Nec saluus conductus aliorũ
13 Principum † potest eos iuuare, quia in temporalibus Rex & Dominus noster nullũ recognoscit Superiorem, vt in his terminis dixerunt omnes *in cap. quæ in ecclesiarum, & maximè Felin. num. 31. Dec. num. 24. & 26. de constitut. Natta consil. 487. num. 36. Bursat. dicto consil. 200. nu. 20. & sequ. & nu. 80. cum sequ.* Vbi latè tractat de Constitu-
14 tione Pij † V. Pontificis maximi sanctæ, & recolẽdæ memoriæ præsentata per Hebręos an liget Principes sæculares in rebus temporalibus, & concludit, quod non: tanto fortius quia facultates concessæ Hebræis per Constitutio-
15 nes † Pontificias, si bene aduertatur, loquuntur in terris ecclesiæ, & non alibi, & maximè non possunt appræhendere regna Suæ Catholicę Maiestatis stante Pragmatica prædicta, per quam Iudæi sunt
16 † expressè diffidati, vt bene dixit *Aponte de potestate Proreg. in d. tit. de triremibus num. 15. & 16. & decis. 21. sub num. 1. 7. & 8. & faciunt not. per Io. de Anan. cons. 11. vbi Bologn. Imola cons. 51. num. 4. & seq Leonius in sua praxi Archiep. cap. 35. sub num. 131.* & ita Rex,

& Dominus noster eos tamquam hostes diuini nominis, & infestantes Christianos declarauit, & sic in eis procedit *tex. in dicta auth. nauigia C. de furt. Aponte d. consil. 93. nu. 16. & 17. Loffred. dicto consil. 45. num. 28. & Paulus de Castr. dicto cons. 445. in principio libr. 1.* Quæ quidem Pragmatica sanctio contra Iu-

17 dæos † est iustissima ex tradit. per *Marchesan. in tract. de Iudæis q. 7. num. 5. Surd. cons. 174. libr. 2. Ludoui. Sacca consil. 7. sub num. 7. Alphons. Mandotius dubit. 101. § lex est num. 36. & sequ. & num. 46.* Quæ omnia habēt locū etiam quòd dicta Nauis per vim ventorum, & non voluntariè per-

18 uenerit † in hoc regnum, quia *tex. in l. fin. §. propter necessitatem ff. de public. & vectig. & allegata per Molfes. num. 11. & sequ.* non procedunt in eis, cum quibus est contracta inimicitia vniuersalis. Et quando agitur de contrauentione pœnę inflictę ex lege particulari, vel statuto aut banno, tunc non dicitur transgressor si per vim, & non voluntarie fuerit ductus, sed secus est cum inimicis,

19 quia † quomodocumque, & in quocumque loco reperiuntur, inimicorum occupantium fiunt, etiam quòd sine eorum culpa euenerit ille transitus. est *tex. in l. in bello §. in pace ff. de capt. & postlim. reuers. & l. 2. eod. tit. Paul. Castrens. dicto cons. 445. lib. 1.* Et ratio est quia ista in-

20 corporatio venit † de iure gentium, quo bona inimicorum capientium fiunt, aliàs si hæc ratio esset vera, omnes turcæ, & inimici, qui vi ventorum in regnum venirent non possent deprædari, & capientium non fierent contra regulas iuris communis; Sed vis stat an sint inimici, vel nè, ex prædictis autem constare de inimicitia, & quòd sint vere hostes, & dissidati ex parte dicti Domini Marchionis dicebatur.

Ex quibus prætendebatur fundatam esse eius intentionē contra assecuratores; sed etiā fundari dicebatur ex infrascriptis contra regium fiscum, & contra dictum dominum D. Petrum de Leyua tunc Generalem Triremium huius regni. Quia inueterata adest consuetudo percipiendi simi-

21 lia iura † per Proreges huius regni tamquam Generales Capitaneos in illo, & ita semper in ista quasi possessione permanserunt confiscandi bona inimicorum, & Hebræorum quomodocūque peruenta fuerint in regno vel tamquam bona inimicorum, vel personarū, quarum commertium prohibitum est per leges particulares, & hoc in processu apparebat per multos testes ex eius parte productos, item ex diuersis sententijs in similibus

latis

latis, & præsertim in anno 1586. de quibusdam Turcis per quamdam Nauim Gallorum in portu nobilissimæ Vrbis Messanæ adductis fuit decisum præcedēte commissione suæ Catholicæ Maiestatis per Tribunal Regij Patrimonij audito fisco, dictos Turcas spectare ad Capitaneum Generalem, in qua tamen sententia fuit apposita clausula. Ita quòd certioretur Sua Catholica Maiestas, cuius responsio si aliter mandasset aliter fuisset obseruatum, & ab illo tempore vsque ad tempus Illustrissimi, & Excellentissimi Domini Marchionis Villenæ numquam apparuit contraria voluntas Suæ Catholicæ Maiestatis, ideo sciente Domino Rege dicuntur incorporata fuisse Capitaneo Generali; Et eodem modo bona Mauri decedētis sine hærede, & ita fuit decisum contra Fiscum per regium Patrimonium de anno 1584. Et quòd hæc incorpo-

22 rentur Capitaneo Generali † determinant *Lanar. dicto consil.* 84. *&* *Aponte dicto consil.* 93. vbi late ponunt, & determinant quæstionem contra Fiscum, & dicunt ita semper fuisse decisum; idem *Aponte decis.* 25. vbi latè per totam illam decisionem, quia Fiscus non habet

23 actionem super † bonis mobilibus inimicorum, sed super bonis stabilibus. est *tex. in l.* 1. *vbi Ias. num.* 10. *post Alex. sub nu.* 4. *ff. de acquir. poss. & ibi Bologn.* est etiam *tex. in l. si captiuus* §. 1. *ff. de capt. & postlim. reuers. glo. ordin. in l. diuus ff. de iur. fisc. Bart. in l. si quid in bello ff. de captiu. & postlim. reuers. Lanarius, & Aponte vbi supra* & præsertim *decis.* 21. *num.* 2. vbi allegat *tex. in l. transfugam ff. de acquir. rerum dominio.* Prædicta confirmantur duabus potissimis rationibus vltra prædicta, prima ex testibus productis in numero copioso vltra sententias, ex quibus fuit

24 probata † consuetudo in fauorem Dominorum Proregum tamquam Generalium Capitaneorum regni, cui numquā intelligitur derogatum. *Peregr. consil.* 28. *nu.* 3. *in fine.*

25 Nec ista bona dicūtur † de regalibus Principis, nec eius Cameræ fiscali competunt. est *tex. in d. l. transfugam ff. de acquir. rerum dominio; Bart. in d. l. si quid in bello ff. de capt. & postlim. reuers. & in l. naturalem* §. *fin. ff. de acquir. rerum dominio* vbi opponit, quòd illud quod capitur in bello nō sit capientium, sed Fisci, & soluit; hoc intelligendum in bonis stabilibus, quæ efficiuntur Regiæ Maiestatis, secus de mobilibus, quia efficiuntur capientium, à quibus Fiscus excluditur *Abb. in cap. sicut nu.* 7. *de iureiur. Ias. in l.* 1. *num.* 69. *Ripa num.* 7. *vbi Hercu-*

lan. Imol. Aretin. & Soccin. ff. de acquir. poss. Aretin. in §. enim ab hostibus instit. quib. mod ius patr. potest. Io. de Platea ibi num. 25. & in tit. quis dicatur Dux num. 28. Bologn. latè in d. l 1. & ita fuisse decisum refert *Grammat. decis. 71. & Lanarius dicto cõsil. 84. per totũ Aponte cons. 93. & late decis. 21. maximè dicto num. 2. & num. 5.* vbi quòd Fiscus nullum ius habet.

Secunda ratio est, quia lite- 26 ræ † Suæ Catholicæ Maiestatis in fauorem regij Fisci, de quibus inferius datæ Arandæ 17. Septembris 1610. non extenduntur ad præterita, sed tãtum ad futura iuxta ea quæ *not. in cap. fin. de constit. & cap. cognoscentes eod. tit. Beccius consil. 3.* vbi latè. *Et præsertim num 74.*

Ideo quia consuetudo prædicta erat vt bona prędicta incorporentur Domino Proregi tamquam Capitaneo Generali pro præterito id erat obseruandum non obstantibus prædictis literis.

Ex his etiam dicebatur ex parte dicti Domini Marchionis excludi prætesionem dicti Domini D. Petri de Leyua vti Generalis Triremium huius regni, ac etiam quia dicta Nauis non fuit capta in conflictu belli, & per mare nauigando, sed in portu de ordine dicti Domini Marchionis tunc Præsidis, quo casu non procedit 27 regula, quòd applicẽtur † dicto Triremium Generali vti Duci belli, vt inter milites distribuat bona in bello capta secundum doctrinam *Bartol. in d. l. si quid in bello in prima opposit. & ibi Alex in Apostill Freccia de subfeud. tit. quis dicatur Dux num. 31. vers. Dux exercitus,* & est distinctio *Salic. in d. l. ab hostibus nu. 6. la 2. C. de capt. & postlim. reuers.* quòd autẽ capiuntur in bello, & in ipso conflictu, & tunc quia periculum est omnibus commune, tunc distribuuntur militibus, aut capiuntur per viam Correriæ, vel ab euentu, & tunc capientium fiunt. *Vinc. de Franch. decis. 268. num. 1. 2. & 3. post. Rip. Soccin Iun. & alios in d. l. 1. ff de acquir. poss. Aponte consil. 93. num. 14. & latè Lanarius cons. 84. & Aponte decis. 21. num. 1. & num. 5. & Grammat. decis. 71. Caball. resolut. 140. num. 4. Caualc. de Brach. reg. part. 6. fragment. 25. nu. 24. fol. 169. per totum.*

Cum ergo Nauis prædicta fuerit capta in portu Drepani, nec tunc temporis fuit capta vti Nauis inimicorum, quia ignorabatur prædictas merces esse Iudæorum, nullo modo dici potest procedere instructiones Suæ Catholicæ Maiestatis concessas dictis Triremium Generalibus, quia sunt intelligendæ, quando laborando, & in conflictu belli, vel saltim nauigando per mare illa bona inimicorum capiunt,

piunt, non autem in portu, vbi Excellentissimi Domini Proreges mandant, & de mandato dicti Domini Marchionis dicta Nauis fuerat capta, & exinde fuit de eius ordine etiã adducta ad hanc Vrbem Panormi, quo casu dicitur ipsemet Capitaneus Generalis huius regni cepisse, quia actus † attribuitur mandanti, non autem exequenti. *l. item eorum §. si decuriones ff. quod quisque Vniuersit. nomine cap. cum aliquibus de rescript. in 6. Crauett. consil. 144. nu. 3. Surd. decis. 292. num. 9 & decis. 297. num. 1. est tex. in l. damnum ff. de regul. iur. Bart. in l. sed si vnus ff. de adult. Passeri. cons. 191. nu. 17.*

28

Prædicta igitur adducebantur ex parte dicti Domini Marchionis ad exclusionem omnium prætensorum, & fundandum eius intentionem.

Sed ex parte dicti Domini D. Petri de Leyua Generalis Triremium ad exclusionem assecuratorum, & regij Fisci adducebãtur prædicta, & alia per multa ad excludendum prætensionem dicti Domini Marchionis, & fundandum eius intentionem; nam bona mobilia, vt sæpius dixi, † competunt commilitonibus, & hoc est intelligendum siue præliando, siue non vltra adducta per *Lanar. dicto consil. 84. & Apont. dicto cons. 93. dixit Cardin. Tusch. concl. 40. verb. bello capta Fab. de Anna cons. 65. num. 12. lib. 1. Angel. in sua quæst. bellica col. 6. & Aponte dicta decis. 21.* & est doctrina *Salic. in d. l. ab hostibus ff. de capt. & postlim. reuers.* sic etiam declarat *Franch. dicta decis. 268. secunda par. & Petrus Caball. var. resol. casu 140.*

29

quia pro acquisitione † non est in consideratione bellum in actu, sed sufficit quod sit in potentia, & quod sint accinti, & prompti ad inseruiendum Principi eiusque mandatis, vt gaudeant omnibus priuilegijs & prærogatiuis, quibus gauderent, si actu militarent in castris, vel in campo bellantis, & sufficit esse destinatus ad exercitium belli, & degere in Castris, vel in Triremibus. *Farinac. late cons. 94. num. 11. & Caball. casu 294. num. 45. vol. 2. & est tex. in l. postliminij §. in pace ff. de capt. & postlim. reuers.*

30

Et quod acquirãtur huiusmodi bona † mobilia commilitonibus, post *D. Thomam Siluestr. Couar.* & alios de communi testatur *Molin. de iust. & iur. disput. 117. litera A. Marius Freccia de subfeud. in rubr. quis dicatur Dux num. 31. & seq. & Aponte de potestate Proreg. rubr. de Triremibus tit. 11. in princ. vsq; ad nu. 13.*

31

Prædicta comprobantur ex regijs instructionibus datis, & cõcessis Generali huius regni Triremibus, per quas statuitur quòd prædicta † bona, quę capiuntur

32

capiuntur, tam in mari, quam in terra cum regijs Triremibus, & earum gentibus sint acquisita prædicto Triremiũ Generali per verba subseque-tia.

LA Decima delle prese, e caualcate, che si farranno per mare, & per terra con le dette Galere, & armata, & la gente d'esi trouandosi presente il detto Illustrissimo Don Iuan di Austria, o suo Luogotenen te le appartene a esso, & si ha da fare in ogni cosa la stima, & valore di esse, & in quelle, che si farranno non essendoui esso, ne suo Luogotenente presente, non si ha da prendere decima, eccetto in reconoscimẽto del detto suo carrico si ha da dare vna gioia quale parerà ad esso, secõdo la qualità, & quantità delle prese.

LE prese, caualcate cosi di mare, come di terra, che cõ le vostre Galere, & genti di esi saltando in terra se farran no qualsiuoglia, che fossero essendo delle nostri, ni contentamo per far gratia a voi, & alli Capitani, & gente di guerra, che anderanno in dette Galere, si partino, & applichino in questa maniera, che trouandoui voi presenti, o vostro Luogotenente hauerete voi, e la gente, che serue, & seruirà in dette Galere del vostro carico ogniuno la parte, che li tocchirà, secondo & della manera, che insino al presente si ha repartito. Conche tutti li Schiaui, che si prenderanno in dette prese, & caualcate haiano da essere nostri, e di nostro seruitio, dando per ogniuno di esi trenta ducati senza distintione alcuna, ne differentia di età, ne che sia di riscatto perche tanto l'vni come l'al tri senza nessuna differẽtia han no da essere nostri pagãdo det to prezzo, eccetto quello, che tocca all'Arrays, che si ha da obseruare quello, che si contiene in vn altro Capitolo innanzi questa Instructione in questa maniera, l'ordine che si ha da tenere nelli distributioni & applicationi delle parte del le prese, & caualcate, che si farranno, donde le Galere de vostro carico, & altri iuntamẽte concurreranno, acciò respectiuamente quella si reparta fra voi, e li vostri Capitani, & gẽti di guerra nella sopradetta forma, & hauerete da tenere cõto particulare, che la ripartitione si faccia giusta, & vguale, di manera, che ogniuno habbia quel lo che li tocca, & in quanto tocca alla robba, & altre cose, che si prenderanno, & vi farranno de inimici, in qualsiuoglia forza, o loco, che si pigliarà combattendo, si osseruarà quello si contiene in vn Capitolo dell'Instruttione, che ha-

uemo

uemo dato al detto Illustrissimo D. Iuan d'Austria, che trat ta sopra questo, del quale si darà copia. Lorenzo dela Montagna Proconseruatore. Diego la Quadra.

Cessant ergo omnia contraria, quia Dominus Rex ita mādat, cuius mandata † sunt ad vnguem seruanda: ipsius enim est statuere in rebus suis, prout sibi expedire videtur. In puncto omnes allegans *Mastrill. de Magistrat. lib. 1. cap. 4. num. 1. & seq. fol. mihi 19.*

33

Et fortius, quia eius mandatum † regulatur secundum dispositionem iuris communis: vt bona prædicta diuidantur inter commilitones.

34

Nec obstat allegata consuetudo ex parte Domini Marchionis, quia vltra quòd in probatis non liquidò cōstabat, nihilominus † numquam apparebat hoc fuisse in contradictorio iudicio disputatum inter Dominum Proregem cum Generali Triremium, & in Generali Triremium, aderat determinatio regia prædicta, & pro Domino Prorege prætēsa obseruantia, quæ semper fuit ex parte Fisci cōtradicta, licet fuerit pluries determinatum, vt dixi in fauorem Dominorū Proregum; non tamen cū Generali Triremium disputabatur, qui cū habeat Instructiones regias pro se, videtur omnes excludere, ac etiam regium Fiscum.

35

Vnde etiam dicebatur ex parte dicti Domini D. Petri non obstare mandatum datū per dictum Dominum Marchionem capiendi dictam Nauim; quia quando † mandatarius ex natura sui officij esset alias facturus, tunc totum imputatur mandatario, & mandans nō est in consideratione. At prædicta Nauis nullo modo capi potuisset sine Triremibus, earumque Duce siue Generali, igitur mandans nihil ex hoc acquiret *per tex. in l. qui hæredi §. fin. ff. de condit. & demonstr. dixit Cephal. cons. 373. nu. 3.*

36

Et quando mandatur † alicui aliquod ministerium, in quo fides, & industria versari potest, dicitur semper per mandantē electa industria personæ, cui fuit factum mādatum est tex. *in cap. is cui de off. deleg. Abb. consil. 68. lib. 1. Cardinal Tuscus conclusione 106. num. 21. litera I. Mascard. concl. 594. verb. industria. Ferrett. de gabell. & publican. num. 37. cum seq. Freccia de subfeud. rubr. quis dicatur Dux num. 53.* Et quando mandatur aliquid fieri, † quod etiam esse potest in vtilitatem iussi acquirit iussus, & non iubens *Bart. in l. si quis mihi bona §. iussum ff. de acquir. hæred.*

37

38

Insuper quando negotiū † pertineret expediri per iubentem, & per iussum, tunc nisi iussus

39

iussus expresse gerat nomine iubentis dicitur semper gerere & acquirere nomine suo proprio *Alciatus reg. 2. præsumptione 24. num. 13.* Nam illud quod dicitur actus gestus attribuitur mandanti, † & non gerẽti procedit, quando ad mandantem simpliciter spectaret totũ negotium, & gerens esset simplex, & nudus minister, ad quẽ nihil spectaret gerere *ex Crauett. consf. 122. & facit tex. vbi glos. in cap. cum aliquibus de rescript. in 6.* Et eisdem iuribus, & præsertim ordinatione regia in prædictis Instructionibus contenta excludendum esse regium Fiscũ ex parte dicti D. Petri asserebatur: & consequenter confirmandam prouisionem factam in eius fauorem ad relationem Ill. Gomes de Amescua tunc Consultoris Excellentiæ Suæ reuocata prouisione facta per spet. Andream Carrillo tunc Auditorem Generalem in fauorẽ dicti Dom. Marchionis.

40

Sed ex parte regij fisci plura adducebantur ad exclusionem omnium, quæ ad saturitatem fuerunt adducta per Ill. Vitum Sicomo tunc F. P. & baronem Vitæ, ad præsens meritissimũ Præsidentem Tribunalis C. S. R. C. & inprimis dicebatur quòd inter omnes nationes, & in vniuerso mundo non reperitur gens magis † inimica Christiano nomini, & Catholicæ fidei, quàm sint perfidi Iudæi, de quibus late per *Decian. in tract. criminal. lib. 3. cap. 18. nu. 5. fol mihi 105 vol. 1. & lib. 5. de pen. Iudæorum cap. 13. fol. 227. & est tex. in cap. & si Iudæos, & cap. consuluit de iud. & Saracen. vbi Inn. & dd.* & latè Dominus *Ludouic. à Paramo in suo tract. de origin. Sancti officij lib. 2. tit. 2. cap. 6. & 7. fol. 164.* post omnes, *& Ioseph. de Bello Iudaico lib. 7. cap. 24. 25. & 26.*

41

42 Et hæc maximè procedũt † stãte Pragmatica prædicta, per quam Iudæi fuerunt expulsi ab omnibus regnis Suæ Catholicæ Maiestatis propter eorũ delicta, & infestationes, & maximè contra Christianum nomen. Ideo sequitur, quòd licet hostium duo sint genera, quidam enim sunt hostes mero iure belli, de quibus *tex. in l. hostes ff. de cap. & postlim. reuers. & l. hostes ff. de verb. signif.* quibus ca-

43 uetur hostes propriè † dici, quibus Populus Romanus publicè bellum decreuit, vel ipsi Populo Romano, vt sunt turcæ, Hæretici, & similes, alij vero hostes sunt, non verè, sed

44 impropriè iuris fictione † propter delictum, rebellionẽ, contumaciam, qui Principis decreto iudicantur vt hostes, & ita sunt isti Iudæi; ita *Zass. in tract. de Iudæis q. 3.* quos refert *Gail. de pac. public. lib. 2. cap. 1. fol. 354.*

Vnde banniti, & foriudicati

45 ti † licet reputētur, & habeantur vt hostes, non tamen eorũ bona possunt deprædari, nec occupanti conceduntur, sed eorum bona sunt Fisco deuoluta, & ei tantum acquiri debent non alijs vt *not. per scribentes in Const. Pœnam eorum*, *Afflict. in const. foriudicatorum bona*. Ita 46 etiam dici debent de † Iudæis, licet enim contra eos nõ sit indictum bellum, quia non habent nec patriam, nec prouinciam, nec Regem, sed dispersi vagantur per orbem subiecti propter eorum immanissimũ scelus omni nationi; sunt tamẽ ad instar hostium, & cum sint Christiano nomini inimici, diffidati, & odiosi, bona eorum possunt, & debent Fisco Regio applicari, nec debent deprædari à quocũque maximè in regnis, & dominijs Suæ Catholicæ Maiestatis, in quibus confiscatio talium bonorum pertinet ad eius regium Fiscũ: & à prædictis Iudæis tamquam ab indignis debent auferri *Peregr. de iure fisci lib. 2. tit. 3. nu. 1. & 2. Clarus in § homicidium vers. priuato etiam Honded. cons. 55. num. 28. lib. 2. Boss. in tit. de his quib. vt indign. sub num. 16. Alba Mandell. cons 7. num. 10. lib. 1. Caball. resolut. criminal. casu 10. num. 2. Hector Felic. alleg. 26. num. 9. & alleg. 38. num. 27 fol. 116.*

Nec est dubium, quòd in toto orbe terrarum non repe-47 riatur gens † indignior, infamior, & abhominabilior, quàm gens Iudaica, *Simanc. latè in suis institut. Cathol. tit. 35. de Iudæis nu. 5. & per totum cap. Bouadill in sua polit. cap. 4. lib. 1. in tit. del linage del coregidor, & Paramo vbi supra lib. 2. cap. 2. num. 2. & 3. & d. cap. 6. Camill. Borell. de præstant. reg. Catholi. cap. 70 num. 30. cum seq. & cap. 69. & faciunt* notata *per Petrum Greg. Tholosan. in lib. Syntagmat. iur. 12. par. 2. cap 4 sub nu. 10.*

Nec tolerantia aliorũ Principũ debet operari in regnis, & dominio Suæ Catholicæ Maiestatis, vt supra firmatum est ex parte Domini Marchionis Hieracij, qui quoad hoc concurrit cum regio fisco.

Non obstant dicta per *Santern. in tract. de assecurat. & sponsion. par. 5. num. 17. & sequ.* vbi tenet, 48 quod bona Iudæorum † non possunt deprædari, nec capi, stante quòd illis est permissa mercatura; quia loquitur de Iudæis toleratis vel per sanctã Ecclesiam Romanã, & in eius statu, vel per alios Principes Christianos in eorum ditione *cap. etsi Iudæos de Iudæis, & l. Christianos C. de pagan. & l. nullus C. de Iudæis, vbi Salic.* quæ quidem tolerantia nullum infert præiudicium alijs Principibus, qui eos iustis ex causis expellere ab eorum statibus mandauerunt prout Dominus & Rex noster mandauit vt su-

prà firmatum est.

Quin immo tolerantia summorum † Pontificum non fuit nec est de perfidis Iudæis per totum statum Ecclesiæ, sed tantummodo in Alma Vrbe Romæ, & in ciuitatibus Aueniononensi, & Anconitana, vt *ex constit. Papæ Pij* IIII. *Pij V. Sixti V. & Clementis Papæ VIII. publicatis v. Kalend. Martij* 1592. de quibus mentionem facit *Io. Franc. Leon. in sua praxi Episcop. dicto cap.* 35. *nu.*130. *vsq; ad num.* 134.

Vnde nihil opitulatur dicto Mayr † saluus conductus prætensus habitus a magno Duce Hetruriæ per late tradita *per Bursatum dicto consil* 200. *num*, 20. *& sequ. Natta consil.* 487. *num.* 36. & supra latius est firmatum.

Ex quibus dicebatur bona Iudæorum fuisse applicata regio fisco, & assecuratores excludi; quia ipsi debebant perquirere, & scire qualitates, & conditiones contrahentium, & sicuti bona inimicorum, vt puta Turcarum non possunt assecurari; quia sunt hostes publici, & communes, ita etiam Iudæorum, quia vti diffidati, & expulsi per conditionẽ prædictam reputantur vt veri hostes, vt suprà dixi.

Et sic non obstat *Santern. in d. tract. de assecur. & spons. par.* 4. *num.* 46. *&* 47. quod secuto naufragio vel periculo † post factam assecurationem merces, & res si reperiantur, in totum siue in partem remanere debeât pro assecuratoribus; quia debent intelligi non de mercibus inimicorum, prout sunt Iudæi, sed Christianorum, aut aliorum, qui non sunt hostes, vel diffidati, aliàs esset in potestate assecuratorum euitare Pragmaticam prædictam, & ordinationes regias eludere: quod nullo modo est dicendũ.

Nec possunt prætendi prædicta bona per Dominũ Marchionem vti Proregem, & Generalem Capitaneum, quia cum hodie tractetur de incorporatione, & confiscatione bonorum Iudæorum, dicta confiscatio, seu incorporatio non potest prætendi, nisi per fiscum regium Suæ Maiestatis, quia fiscum habent † omnes reges terræ, vt dixit *Andr. tit. quæ sint regalia verb. bona committentium crimen læsæ Maiestatis num.* 77. *Et Bart. in l.* 1. *C. de bon. vacant. lib.* 10. *Aponte de potest. Proreg tit.* 1. §. 44. *num* 61 *&* 62. vbi quod † nemo potest prætendere habere fiscum, nisi tantum rex.

Confirmantur † prædicta *ex literis Suæ Catholicæ Maiestatis datis Aranda die* 18. *Setembris* 1610. per quas expressim declaratur nõ adesse alium fiscum nisi tantũ regium, quæ literæ fuerũt exequutoriatæ in regno tenoris sequentis videlicet.

PHI-

PHILIPPVS &c.
Locumtenens Generalis in hoc Siciliæ Regno III. Sp. magnificis, & nob. eiuſdem regni Magiſtro Iuſtitiario Præſidibus regiorum Tribunalium, Iudicibus M. R. C. Magiſtris Rationalibus, Theſaurario, & Conſeruatori regij Patrimonij Aduocatis quoque, & Procuratoribus fiſcalibus, cæteriſq; demum vniuerſis, & ſingulis Officialibus maioribus, & minoribus quocumque officio, titulo, authoritate, poteſtate, ſiue dignitate fungentibus præſentibus, & futuris, cui vel quibus præſētes præſētatæ fuerint Cōſiliarijs, & fidelibus regijs ſalutē. La ſacra Catholica, e Real Maeſtà cō ſue regie lettere ordina, e comanda del tenor che ſiegue. EL REY. Magnificos fieles, y amados nueſtros deſſeādo aſſentar, y eſtableçer las coſas del cargo de mi Virrey Lugarteniente, y Capitā General d'eſſe Reyno de manera que los q̄ huuierē de ſeruir de aqui adelante tengan ſueldo competente para poderſe ſuſtentar conforme a ſu calidad, y alas obligaciones del miſmo cargo ſin valerſe de otros medios, y eſpedientes de que ſe hayan valido, y vſado en beneficio dellos por lo paſſado, he acordado, y reſuelto que mis ViReyes, Lugartenientes, y Capitanes generales, que por tiempo fueren en eſſe Reyno hayan de tener, y tengan veinteyquatro mil ducados Caſtellanos de ſueldo en cada año, conque con eſto no puedan lleuar ni lleuen ningunos emolumentos, aprouechiamentos, ni derechos de officioss, ni donatiuos, ni reçebir coſa alguna por ninguna via ni manera. De los quales ha de gozar el Duque de Oſſuna que al preſente va a gouernar en eſſe mi Reyno, para cuya intelligencia he querido declarar que por eſta mi orden ſe entiendan prohibidas alos dichos mis Virreyes las tratas de Atun queſo, y caſcauallos, por que de qui adelante ſe han de beneficiar por mi Regia Corte, y las licencias que para eſta extraçion ſe dieren ſe han de deſpachar no por los Secretarios del ViRey ſino por el Tribunal de mi Real Patrimonio paraque ſe encorporen enel o ſe cumplan, y executen las q̄ yo mandare dar. Los bienes vacantes aunque ſean de perſonas Militares ſi el dueño no tuuiere heredero ſe han de aplicar tambiē a mi fiſco, y los bienes que no tuuieren dueño o que caen encomiſſo, y ſe hallan acuſados, o eſcōdidos que ſon ſemejantes a bienes de theſoros los vnos y los otros ſe hā de entregar en mi Theſoreria general de eſſe Reyno tomādo la razō el Cōſeruador para q̄ ſe

haga introyto en mi Real Patrimonio. Delos cõtrabandos de Naues y Mercadorias o sean en virtud de ordenes mias, o de bandos de Virreyes qualquiera ropa de Turcos, Moros, Rebeldes, o Enemigos de mi real Corona assi en cosas de Estado como militares, los bienes delos que lleuan a enemigos armas, artilleria, bastimentos, o otras qualesquier cosas, o se apliquen por pena legal, o por pena de Iuez. Qualesquier confiscaciones, reduñacion de moneda, cõuersacion de vandidos, contumacia, rotura de plegeria, y otras qualesquiera aunque seã por el Auditor de guerra, y aunque se hagan en causa de moros que estan en paz se ha de aplicar a mi regio fisco expressamente, y entrar en la mi dicha Thesoreria general tomãdo la razon de todo el conseruador como esta dicho porque se ha de entender que yo solo tengo fisco, y que las penas que se aplican ael tocan solamente a mi Patrimonio real. Los auogados, y procuradores fiscales para mayor cautela han de tener, y tendran quenta, que las causas se auoquen aessa Gran Corte por el cabo que fuere mas juridico paraque desta manera entren con mas seguridad enel colector de mis fiscalias, y consiguientemente en la dicha mi Thesoreria, porque mi intencion es que generalmente en todos los casos que hasta aqui se han aplicado a mi Virrey se apliquen a mi Regio Fisco, y que en ninguno de todos ellos haga el Virrey gracia ni composicion tacita ni expressa, directa ni indirecta en fraude del dicho mi fisco sin orden particular mia. Assi mismo es mi volũtad que loque se ha dicho dela extracion de Atun y queso se entienda tambien de qualquiera otra especie de alimentos, o ropa y en particular de vino, de todo lo qual os he querido auisar paraque tengais entendido mi voluntad, y assi se execute con puntualidad, en lo que tocare a esse Tribunal, y ordenamos juntamente hagais assentar esta orden donde siempre sea notoria enel, y que todas las vezes, que vieredes alguna contrauencion accudais a dar quenta a mi ViRey dela tal contrauencion para que lo remedie, y en caso que no lo haga me lo auisareis a mi sin ninguna ommission, paraque se tome sobre ello la deliberacion que mas conuenga. Dat. en Aranda a 13. de Setiembre 1610. Yo el Rey. V. Lanz. R. Vid. Quintana Dueña R. V. Marcus Antonius de Ponte R. V. D. Bernardinus Abanti R. V. Caymus

musR. V. Agurre Secretarius.

Alos Magnificos fieles, y Amados nuestros el Presidēte y Iuezes de nuestra Gran Cor te de nuestro Reyno de Sicilia. Pan. 16. Decembris 9. Ind. 1620. Præsentetur Illustriss. & Reuerendissimo Domino Locumtenenti generali huius Siciliæ Regni, & Mag. & Spet. Reg. Consiliarius Conseruator Regij Patrimonij recognoscat, & referat. D. Franciscus Mastropaulo de Oriolis Locumtenens in officio Prothonotarij. Pan. eodem die 16. Decembris 1610. facta recognitione, & relatione prædicta, Sua Illustrissima Dominatio mandat, quod fiant exequtorię Io. de Vega Conseruator. In exequtione della quale nostra prouista vi dicimo, & ordinamo che debiate le preinserte Regie lettere exequire, & osseruare, e fare exequire, & osseruare secōdo loro forma con continentia, e tenore, guardandoui di fare il contrario sotto la pena della disgratia di S. Maestà. Dat. in Palermo à. 17. di Decembre. 9. Indict. 1620.

El Cardinal In. D'Oria. D. Locumtenens Generalis mandauit mihi Io. Baptistæ Riualora, Visi per Ioannem de Vega Conseruatorem.

Apparet igitur ex prædictis literis expresse decisum, & terminatum, non solum non adesse alium fiscum, nisi regium; sed etiam generaliter dispositum in omnibus casibus debere applicari reg. fisco supradicta bona, quæ ordinatio regia licet deberet intelligi de futuris casibus, & non de præteritis, actamen secundū istam intelligentiam, quòd numquā adfuerit alius fiscus nisi regius, debent etiam de præteritis intelligi, & quod aliter fuisset obseruatū dicendum esse potius abusum, quam consuetudinem legitimam, prout ex parte Domini Marchionis prætendebatur; prout in eisdem terminis † seruatum fuisse in regno Neapolis refert; *Aponte decis. 21. num. 13. & num. 25. & Dominus Regens moles: in suis decis. q. 12. fol. 92. & 95.* vbi refert ita fuisse decisum in fauorem fisci die 29. Nouembris 1567. & rursus die 21, Maij 1577.

55

Quæ etiam videntur comprobari, † dum expræsse Sua Catholica Maiestas, eiusq; Supremum Consilium mandant regio fisco, vt ad causam egrediantur, & ipsius partes defendātur, quasi quòd intellexerint ad eum pertinere, quia litigabatur inter alios eo non vocato, quod male fuit sentitum, ideo expressim fuit ordinatum per illa verba; (he accordado que se buelua accomplir el dicho processo enel Tribunal d'esse mi real Patrimonio man dando

56

dando al Abogado fiscal, y Procurador fiscal del que salgan aesta causa para alegar, y defender las raçones que mi regio fisco tubiere.

Præterea dicta præscriptio, siue consuetudo immemorabilis ex parte domini Marchionis prætensa non potest ei opitulari, dato quòd fuisset legitimè probata, (quod ex parte fisci per multas rationes negabatur) quia regalia prout sunt

57 iurisditionalia † vectigalia, cōfiscationes, & similia, quæ sunt Principi reseruata de quibus *in titulo, quæ sint regalia, vbi Isern. & Afflictus, & alij*, non possunt, nec per priuatas, nec per quasuis alias personas quouis nomine, vel titulo posſideri, quia sunt incapaces ad ea posſidendum, & expresſè ius resistit, nisi ex iusto titulo, & ex promisſione Principis talibus posſessoribus appareant concessa. *l. 2. C. de constit. Princip l 1 §. qui mandata ff. de off. eius l. 2. C. de fund. limitr. lib. 11. & tot. tit. quæ sint regal. in vsib. feud. Peregrin. consil. 2. num. 12. & latè Plotus de in litem iur. §. 3. vers. 4. nu. 261. Menocch. consil. 1. nu. 499. vers. non obstat quintum Caual. decis. 28. nu. 22. & 23. & decis. 29. num. 34. par. 2. & decis. 45. num. 58.*

Quo verò ad prætensionem dicti Domini D. Petri de Leyua dicebatur ex parte regij fisci nullo modo ei officere, quā-

58 doquidē bona † capta ab hostibus etiā in bello sunt regis, eique reseruanda est tex. *in cap. dixit aliquis 23. q. 5. Alphons. Aluar. Guerrer. in suo specul. Pontific. & Cæsar. cap. 47. quando bellum iustum est fol.* 141.

Item conclusio illa, quòd

59 bona quæ † capiuntur ab hostibus debeāt inter milites diuidi iuxta *glo. in dicto cap. dixit aliquis* 23. *quæst.* 5. & alia supra allegata procedit in militibus non stipendiatis, secus in militibus stipendiatis, prout sunt omnes milites Suæ Catholicæ Maiestatis, quia isto casu milites debent omnia conseruare eorum Principi, cuius stipendijs viuunt ita post multos dixit *Caualc de brach. reg. in fragm. par. 6. fragm. 25. num. 24. fol. mihi* 169.

Vltra quòd vt supra dictum est dicta Nauis non fuit capta in bello, nec in ipso belli cōfli-

60 ctu, quo casu † cessante periculo debet cessare prætēsa diuisio inter milites, ita post alios *in dicta l. 1. ff. de acquir. poss. Vincentius de Franch. decis. 268. nu. 2. & 3. & est tex. in l. si quid in bello captum est in præda ff. de capt. & postlim. reuers.*

Si verò agimus de prædictis instructionibus regijs, non obstant: quia vt supradixi loquuntur, quando actu militarent, non autem quando in pace exequuntur ordinationes eis

factas

factas per Dominum Progregẽ Capitaneum Generalem.

Hæ ſunt, quæ ex parte fiſci adducebantur contra omnes prætenſores; ex quibus dubia reddebatur prætenſio dicti Domini Marchionis, ac etiam dicti Domini D. Petri; ſed non fuit deuentum inter ſp. collegas ad determinationem iuriũ dicti Domini Marchionis, dicti Domini D. Petri, ac regij fiſci, quis videlicet eorum melius indueret arma, niſi prius cognoſceretur merita Iuſtitiæ aſſecuratorum, quæ ſi haberẽt locum, vtique omnes prædicti ſuccumberent; nec eſſet neceſſe decidere quis eorum meliora foueret iura.

Dicebatur ergo vltimo loco ex parte aſſecuratorũ, quod prædictus Mayr Hebræus nõ erat ſubditus Solimano, ſed ciuis, & incola in ciuitate Piſarum, & originarius in ciuitate Venetiarum, vbi erant etiam orti eius parentes, ſorores, & conſanguinei, & ibidem collocati aliqui ex eis in matrimonium. Quo ſic præſuppoſito ex probationibus in proceſſu ſequitur de iure cõcluſio, quòd regulariter circũſcripta Pragmatica regia (de qua inferius) 61 Iudæi qui habitant † in partibus, & ditione Chriſtianorum non ſolum eorum bona retinere poſſunt, verum, & acquirere de iure canonico, Eſt tex. in *cap. Iudæis el 2. & cap. penult. de Iudæis, & cap. ſuper his de vot. de iure ciuili tex. in l. Chriſtianis, & l. nullus C. eod. latè Maquard. de Iudæis cap. 7. num 4. Simancas de Catholic. inſtitut. dicto tit. 35. nu. 5. & ſequ. Surd. conſ. 174. num 3. Decianus in dicto tract. criminal. lib. 5. cap. 11. nu. 4. & num 7.* Et in Iudæis deferentibus merces cum nauigi-62 bus † vt non ſint, nec in mari, nec in terra moleſtandi dixit *Pract. Papienſ. in forma libelli action. real. in verbo veris ac legitimis n 34. fol. mihi 27. Silueſt. in verb. infidelitas §. 7. num. 8. Santern de aſſecurat. 5. part. num. 213. Summa Angelic. in verbo furtum §. 39.*

Vnde in prædictis Iudæis habitantibus in ditione Principum Chriſtianorum non procedit diſpoſitio. tex. *in l poſtliminij §. in pace ff. de capt. & poſt lim. reuerſ. neque tex. in d. auth. nauigia C. de furt. firmauit Petrus Santern. vbi ſupra num. 18. & 19. & Petrus de Bellapertica in dicto auth. nauigia.* Ideo *Aponte in ſæpius allegato con-63 ſil. 93.* loquitur de Iudæis † ſubditis Solimano *num. 8. & ſequ.* iſti enim dicuntur verè hoſtes, ſed in Iudæis ſubditis Principibus Chriſtianis ſecus, quia alij reputantur pars eorũ, & dicuntur vaſſalli, & pax, & confæderatio cum Principe ad eos trahitur, & cum Iudæis ibi degentibus non habet prohibitio etiam localis *Alex conſ. 15. lib. 2. & Riminald. Iun. conſil. 275. nu. 22.*

nu. 22. Ideo immunitas concessa loco cõplectitur Iudæos: quia sunt de populo loci, & dicuntur ciues. *Est tex. in cap. Iudæi de Iudæis Soccin. cons. 62. lib. 1. Marius Muta collega, & condiscipulus meus in consuetud. Panorm. cap. 15. num.* 8. Et participant de con-
64 fœderatione † & amicitia Principum, quibus sunt subditi, & vassalli in persona, & bonis. *Riminald. cons.* 103. *num.* 4. *&* 6. *& consil.* 470. *num.* 1. *Laderch. consil.* 20. *num.* 86.

Ideo dixerũt Doctores quòd ratione solius infidelitatis Iu-
65 dæi nec alij † infideles sint in bonis suis molestandi, nec eis bellum inferri. Est tex. *in l. Christianis C. de pagan. & cap. dispar.* 23 *q.* 8 *post D. Thomam* 2. 2. *q.* 10. *art.* 10 *& q.* 12. *art* 2. & alios multos dixit *P. Molina de iust. & iur. disput.* 106. *conclusione* 1. *& Couar. in regula peccatum par.* 2. §. 10. *nu.* 4. *& sequ.*

Sed quicquid sit de Saracenis, qui occupant bona Christianorum, qui non est casus de quo agimus in Iudæis prædicta procedunt: quia ipsi non habent neque regnum, neque regem, neque patriam, sed in omni loco sunt subditi: licet in subditis Solimano secus sit, quia vti subditi Regi Hosti dicuntur, & ipsi hostes, diffidatio enim & bellum indicta contra principalem intelliguntur etiam contra subditos, & vassallos eorum.

Sequitur ex prædictis, quòd
66 de iure communi Iudæi † licet sint hostes fidei, & gens maledicta à Deo, & hominibus omnibus abhominabiles, attamen si sint subditi Principibus Christianis tolerantur ad eorum emẽdationem, & non dicũtur hostes, immo sunt pars illius populi, si verò sint subditi Solimano, vel alteri inimico dicuntur hostes tamquam eius Vassalli.

Erit modo videndum quid procedat respectu Pragmaticę editæ per Serenissimos, & non satis laudatos Catholicos Reges Isabellam, & Ferdinandũ,
67 qui mandauerunt expelli † Iudæos, & in regno fuit promulgatum bannum tenoris sequentis videlicet.

SIA noto, e manifesto ad ogni manera di genti di qualsiuoglia gradu, statu, & conditione si sia, come l'Inuittissima Alteza del Re Nostro Signore haue con matura, giusta, e sancta deliberatione statuto, ordinato, & per opportuna prouisione prouisto la presente Pragmatica, Sanctione, lege, e perpetuo edicto tenoris sequentis. NOI D. Ferdinando per la gratia di Dio Re di Castiglia, d'Aragona, di Leone, di Sicilia, di Granata, di Toledo, di Valentia, di Galitia, di Maiorca, di Siuiglia, di

di Sardigna, di Cordoua, di Corsica, di Iaen, deli Algiarbi, d'Algezira, di Gibaltara, & delle Isole di Canaria, Conte di Barcelona, Signore di Biscaya, e di Molina, Duca d'Atenas, e di Neopatria, Conte di Rossiglione di Ciritania, Marchese d'Oristagno, e di Gociano, All'Illustrissimo Principe Don Ioanne Nostro molto caro, e molto amato Primogenito, & vniuersale successore in li nostri Regni salute, & paternale beneditione, & alli Locotenenti, Generali, Archiepiscopi, e tutti altri qualsiuoglia Prelati, & alli Duca, Marchisi, Conti, Visconti, nobili Baroni, e qualsiuoglia Signori di Vassalli, & alli Gouernatori, Iustitierij, Baglij, & altri qualsiuoglia Officiali nostri, & di nostri Regni, & Signorij, & delli Cittati, Villi, & lochi d'essi, & di ciascheduno di loro maiori, o minori, & alli detti Cittati, Villi, & luochi, & allo Consiglio di quelle, o di quelli, & a tutti, e qualsiuoglia subditi, e naturali nostri di qualsiuoglia statu, gradu, e conditione, e dignitate si sia, salute e dilectione, & alli Vniuersitati di Iudei, & a cadauno di quelli, & a qualsiuoglia Iudeo homo e femina in qualsiuoglia etati constituti in li nostri regni, & signorij cossi delli mari di qua, come delli mari dillà stanti, & habitanti notificamo, & vi facemo a sapere come per li Patri Inquisitori della Heresia, & Apostasia in li Diocesi di nostri regni, e Signorij posti, e constituti, semo informati hauere trouato molti, e diuersi Christiani hauere tornato, & passato alli Riti Iudaichi, e stare, & viuere in la lege e superstitione Iudayca, & facendo soi ceremonij, & guardando quella fin all'abominabile circuncisione, Blasfemando il Sancto nome di IESV Christo nostro Signore, & Redemptore, & appartandosi della Doctrina Euangelica di sua Sanctissima lege, e del vertatero animo di quello; E che della detta Heresia, & Apostasia su stati causa li Iudei masculi, & femini, che in li dicti nostri Regni, & Signorij stanno, & habitano per la conuersatione, & communicatione, che con li detti Christiani teniano, & tenino, li quali pospostu nostru timori, con grande studiu, cura, & solicitudine l'induceranno, & attraheranno alla

detta legge Mosayca dogmatizando, & insignando li loro precetti, & cerimonij di quella, facendoli guardare lo Sabbato, & li Paschi, & feste di quella. Per la quale alli detti Patri Inquisitori d'ogni Cittati, & Terri nostri di nostra voluntà, è permisso cacciare li Iudei masculi, & femini ch'inquelli stauano, reputando che li Christiani perche fossero da indrizarsi appartati dalla Santa Fede Catholica misi, & habituati non potrà essere in altra manera remediato, persuadendoni li Venerabili Patri Priori della Sancta Generali Inquisitioni della detta Heretica prauitati, nelli regni, & dominij nostri per discarrico di suo officio, che per extirpare dal intutto la detta Heresia, & Apostasia dalli detti nostri regni, & dominationi, cacciasimo da quelli perpetuamente e per sempre li detti Iudei masculi, & femini, Dicendo che tal aspera, & contagiosa peste, eccetto che per la detta expulsione non era posibile remediare. E che adesso per lo carrico, che tenia li conuenia di cossi prouedere, supplicandoni, li dasimo nostro consentimento, & fauore cosi medesimo prouidendo, & comandando, & noi che principalmente desiamo ch'in nostro tempo la Santa fede Catolica sia prosperata, & exaltata, & la Heretica prauitate di nostri regni, & dominationi sia dal tutto extirpata con manera, e prouida deliberatione del nostro Sacro e Real Conseglio receputi maiori informationi della detta diabolica, & perfida inductione, & subdutione delli detti Iudei, Della quale nostra Real conscientia vertateramente informata, & certificata, trouamo la natura, & conditione di Iudei, e per loro affettata cecitati, & grande obstinatione essere studiosa, & solicita, & ancora præsuntuosa a subuertire li Christiani, & astuta, & molto cautelosa per traherli a sua perfidia Iudaica maiormente a quelli che peruenino ad essi reputando che li ponno più facilmente peruertiri, e como li Iudei per sua propria culpa siano submisi a perpetua seruitù, & siano serui, & cattiui nostri; & si sonno sustenuti, & tollerati, e per nostra pietati, & gratia essi si disconoxino, & sono ingrati non viuendo quietamente, della manera sopradetta; e cosa

molta

molta giusta che perdano la detta nostra gratia, e che senza di quella siano da noi trattati come Heretici, & fautori della detta Heresia, & Apostasia. Per lo qual delitto comesso per alcuni di alcuno Collegio, & Vniuersitati, e ragione che tale Vniuersitati, & Collegio sia dissolato, & annichilato, & li minori per li maiuri, & l'vno per l'altro puniti, & sopra questo agiungendo abuso pestifero, & peruerso viuere, trouamo li detti Iudei per mezo di grandissimi, & insoportabili vsurij denudati, & assorbiti li beni, & substantia delli Christiani exercendo inquietamente, & senza pietate la prauitati, e vsura contra li detti Christiani publicamente e manifestamente come contra inimici, & reputandosi Idolatri: De la qual cosa graui quereli di nostri subditi, & naturali a nostri aurichi hanno peruenuto e come si voglia hagiamo inteso in quella con molta diligentia hauemo canuxuto, stando li detti Iudei intra li Christiani non si potere remediare, e cosi ni fussi licito secondo la loro perfidia, & secondo li detti atti tanto nefarij, & detestabili per esi commisi delinquenti, e certo che per la loro obstinata infideltate e summa incorrigibilitati punirli di grandi, e piu graui peni. Però solamente hauemo deliberato darli tale pena, che benche sia minore di quello che merixino, reputamo sia cumplita che ni satisfaza alla saluti dell'anima delli Christiani, & subditi, & naturali nostri, & alla conseruatione d'esi, & per sua salute, consiste in appartarli della prattica, conuersatione, & communicatione delli Iudei, li quali in tutto il tempo passato, cusi da poco como assai ha causata la detta Heresia, & Apostasia, & depopulatione delle facende delli Christiani, attento che li Christiani, che sono venuti in alcuna terra per essere manifesti vsurari, & quelli che peruertino lo casto, & honesto viuere deueno essere delli Cittati, & Villi expulsi, & cusi medesimi quelli che per contagione ponno dannificare all'altri, e ancora per altri più legeri a caxoni, ancora chi non guardino si non la pulitia, & publica vtilitatî temporali, quanto più l'Infedeli vsurarij manifesti seductori deli Catholici Christiani per preseruatione, & conseruatione dell'anime di quelli, & della Religione Christiana deueno essere cacciati, & ap-

portati perche leuando l'occasione d'errare, e leuato l'errore, & attendendo, che tutti li corpi delli Iudei, ch in nostri regni & dominationi stanno, su nostri, delli quali potendo per nostra real potenza, e Suprema potestà, & ordinatione disponere a nostra volunta, vsando quelli per questa tanta vrgenti necessaria causa, conformandone con lo detto Patre Priore Inquisitore Generale, fauorẽdo lo Santo Officio della detta Inquisitione per liciti auttoritati Catholicamẽte prouedemo di nostra volunta, & consentimento, lo detto Patre per sue lettere proueda sopra la detta expulsione generale in fauore della fede, e per santo benefitio delle anime, corpi, & beni delli Christiani subditi nostri. Per questo nostro Editto perpetuo, e per sempre valituro comandamo cacciare, & cacciamo di tutti Nostri Regni, & dominationi Occidentali, & Orientali, tutti li detti Iudei masculi, & femini, grandi, & picciuli, che in li detti regni, & dominationi stanno, & si trouano tanto in li terri di Maniali, come Ecclesiastici, & in altri, & qualsiuoglia subditi, & naturali nostri, & in qualsiuoglia altri, in li ditti nostri regni, & dominationi contenti, li quali Iudei masculi, & femini hagiano & siano tenuti nesciri, & andarisindi di tutti li nostri regni, & dominationi nostri infra tre mesi poi della publicatione delli presenti immediate numerandi. Di manera che passato lo detto tempo alcuno Iudeo masculo ne femina grande ne picciolo di qualunque etati sia non possa stare, ne starà in parte alcuna delli nostri regni, & dominationi, ne porzano tornare a quelli per stare ne passare per quelli, o per alcuna parte di quelli sub pena della morte, e di perditioni delli beni a nostra Camera, e fisco applicandi, la quali pena sia incursa ipso facto, & senza processo, & diclaratione alcuna, & in questa medesma pena incorrano qualsiuoglia persona di qualsiuoglia stato, & conditione siano che da poi di lo detto tempo Iudio, o Iudia di qualsiuoglia etati ricoglierà, terrà, o receptarà in li detti regni, & Dominationi nostri, o in parte alcuna di quelli, o di quasiuoglia di quelli chi tal cosa farranno, commetterannò crimine, o receptationi, o fauturi di heretici. Pero durante il ditto tempo, & quaranta giorni dopoi che sarrano nexiuti li detti Iudei masculi, & femini recipimo alli detti Iudei, & a loro beni sotto nostra impara, & deuotione, & sotto la securitate, & salua guardia

real

real nostra in manera che nexiuno sia vsanti farli mali ne danno in persona ne in li beni loro, & cui li facessi incurra in pena di rumpitori della nostra reale securitate. Però a voi detto Illustrissimo Principe Nostro, declaramo, a voi altri detti Prelati dicimo, exortamo, & incarricamo a voi altri sopradetti Duca, Conti, Biscôti, nobili Baroni, Officiali, subditi, & naturali nostri secondo che ciascheduno di voi spetta, o spettare possa, comandiamo, che lo presẽte nostro Editto, & tutto quello ch'in esso si contiene guardati, & cumpliti guardare, & cumplire facciate realmente, & cum effectu guardandoui l'vno, & l'altro di fare o consentire directamente, o indirectamente lo contrario si li Ecclesiastici nostra gratia desiano hauere, & l'altri li detti peni, ira, & indignatione nostra euitare non obstante qualsiuoglia lege, fori, constitutioni, vsi, & costumi delli nostri detti regni, & dominationi, & di ciascheduno di quelli, li quali no pozano comprehendere lo tenore di questo nostro Editto in fauore della fede, confirmando e fagorendo lo Santo Officio d'Inquisitione per la cui auttoritati la detta expulsione e prouista. Et attendendo che li detti Vniuersitati di Iudei, & li singulari di quelli, & altri Iudei vniuersalmente, & singularmente su tenuti, & obligati a Christiani; prouidimo, & comandamo che delli loro beni mobili, & stabili e delli nomi, & actioni si faza quello che per altra nostra prouisione di la data della presente la quali con la presente si publicherà e prouisto ad effetto che li loro creditori siano pagati, & quello che resterà li sia lasciato, & restituito che si li pozano liberamente portare secondo la forma in la nostra detta prouisione, alla quali ni referimo, si contiene, e perche dello sopradetto ignorantia allegare non si poza, comandamo che lo tenore delle presente sia preconnizato per voi per bando publico in li Citati delli detti regni, & dominatione nostra per li lochi accostumati di quello. In testimonio delli quali cossi comandamo si faccia la presente con nostro sigillo secreto indorso sigillata data in la nostra Città di Granata a 31. iornu di lu mesi di Marzo, & lo Anno della Natiuitate di Nostro Signore 1492. YO EL REY. Promulgatum 18. Iunij x. Indictionis 1492. Ex Registro offitij Regni Siciliæ Protonotarij. Collatione salua. Vincẽtius Gabriel Coadiutor.

Deueniendo ergo ad interpretationẽ dictæ Pragmaticæ, & banni

& banni duo continet; Primo narrantur causæ ex quibus Reges Catholici moti fuere ad expellendum Iudæos: Secundo eos expellit dando terminum ad migrandum cum bonis, & rebus eorum, infra quẽ vult quòd nullo modo molestentur, eoque elapso non accedant etiam per trãsitum in hoc regnũ sub pœna vitæ naturalis, & bonorum confiscationis.

Statutum ergo prædictum cum sit correctoriũ iuris com-68 munis, ex quo Iudæi † tolerantur, hi nimirum qui habitãt in terris Principum Christianorum, ommissum habetur pro ommisso *cap. quæ à iure communi de regul. iur. in 6. l. cum quidam de lib. & posthum. & l. interpretatione ff. de pœn. latè Tuscus cõclusione 496. & 607. verb. statutum.*

Propterea dicta Pragmatica est restringenda, & interpre-69 tanda vt minus lædat † & corrigat ius commune quam sit possibile *Tuscus vbi supra Cephal. consil. 277. num. 18. Roland. cons. 72. nu. 35. & seq. lib. 3. Pedamont. decis. 88. num. 10. & decis. 167. nu. 19. & 22. Farinat. q. 24. nu. 156.*

Et sic intantum est exten-70 denda † inquantum loquitur, nec est ad alios casus trahenda etiam ex identitate rationis: sed tantum ad casus expressos, & causam propter quam fuit condita. *Tuscus latè dicta conclusione 496. & 573. Alder. Mascardo de statut. conclusione 2. nu. 187. & 206. Bertaz. cons. 175. num. 13. & cons. 76. num. 20. & cons. 222. num. 11. & cons. 73. num. 1. & 2.* & faciunt dicta per *Farinat. q. 124. num 117. & sequ. & consil. 27. num. 8. consil. 54. num. 6. cons. 65. num. 113. & cons. 82. nu. 13.*

Vnde cum non sit imposita pœna bonis Iudæorũ, sed per-71 sonis † ne Christiani eorũ perfida, & pessima, deprauataque conuersatione contaminarentur eorum vitijs, & sceleribus, prout solebant, & in Pragmatica prædicta exponitur, non est extendenda Pragmatica ad casum de quo agitur, in quo nõ apparet venisse Iudæos cum dictis raubis, sed tantum eorũ bona, casus enim confiscationis bonorum apponitur in casu aduentus, scilicet casu quo Iudæi expulsi ad eadem loca redirent, starent, vel transirẽt; & ita expressim in istis Iudæis, subditis, & toleratis in ditiõne Principum Christianorum dixit *Lanarius in sæpius citato cõsil. 84. num. 12.* & quod ita aliàs declarauit regia Camera Summariæ.

Immo ex Pragmatica prædicta euidentissimè probatur, 72 quòd Iudæi non sunt † hostes, quia pœna ammissionis bonorum imponitur in casu quo accederent in regna Suæ Catholicæ Maiestatis, ergo si nõ accedunt, non perdunt bona, & tamen

men si essent hostes perderent bona in omnem casum quomodocumque res eueniat; non in casu accessus tantum prout loquitur Pragmatica intãtum, quòd siue vi ventorum, siue ex naufragio, siue ex quacumque necessitate deprædari possent, sed Pragmatica se restringit tantum ad illum casum, quia propriè non sunt veri hostes, vt bene *Lanar. d. cons.* 84. *num.* 4. 5. 6. 7. *&* 8.

Cum ergo Pragmatica prædicta sit exorbitans à iure communi, & loquatur † in personam, non comprehendit res; dicit enim quòd Iudæi nõ possint venire in Siciliam etiam per transitum sub pœna vitæ, & confiscationis bonorum, ergo aliud est venire tantum bona Iudæorum, sicut aliud est persona, aliud res *§. omne autem instit. de iure natur. gent. & ciuil.* Et in proprijs terminis quod statutum loquens in personam nõ comprehendat res *Bertrand. cons.* 510. *num.* 15. *vbi allegat Nellum de bannit. 2. par. 2. temp. q.* 55. Quod fortius † procedit, quia militat diuersa ratio in aduentu personæ, quæ militat in rebus: Ideo enim dicta Pragmatica prohibuit, quòd dicti Iudæi non possint cõmorari nec pertransire per dicta regna, & dominia Suæ Catholicæ Maiestatis, nè Christianos subducant, & subuertant, prout facere solebant; quæ ratio cessat in rebus ipsorum Iudæorum, propterea cessare debet pœnalis dispositio *glo. in cap. ita quorundã de Iudæis in verb. ferrum cum pluribus adductis per Bursatum in d. cons.* 200. *num.* 123. *& seq. vol.* 2.

Præterea Pragmatica prædicta loquitur in † transitu voluntario, secus in accessu casu fortuito vi ventorum, quo casu non dicitur contrauenisse, nec incidisse in pœnam edicti, vel banni prohibentis rem aliquam ad aliquem locum deferri, *est tex. in l. cæsar, & in l. fin. §. si propter necessitatem ff. de public. & vectigal.* ea ratione quia necessitas † excusat contrafacientẽ, vt non incidat in pœnam edicti, vel banni prohibentis, *Bald. cons.* 298. *statutum Ciuitatis n.* 15. *vol.* 2. *Stracca de mercatur.* 4 *part. nu.* 48. *Bart. in l.* 1. *C. de naufrag. libr.* 10. *Alex. cons.* 7. *viso themate vol.* 3. *& Stracca in tract. de naut. nauib. & nauig.* 2. *part. nu.* 26. *& Lanar. dict. cons.* 84. *nu.* 12. *vers. verba banni per tex. in d. l. cæsar. & facit Clarus loquens de bannito §. fin. quæst* 96. *nu.* 6. *allegat Bald. in auth item nulla communitas circa fin. C. de Episcop. & cleric.* & est cõmunis vt tradit *Roland. cons.* 60. *nu.* 9. *lib.* 2. *Flamin. Cartar. de exeq. sent. capt. bannito cap. fin. num.* 26. *vbi allegat Nellum de bannit.* 2. *par.* 2. *tempor quæst* 30. *& Bonacofs. in verb. exequi inter communes opin. nouissimas tom.* 2. *libr.* 7. *tit.* 15. *in tit. de execut. sent. rei iudicat. nu.* 102. Vltra

ea

ea quæ ponit *Lanarius in sæpius citato consilio* 84. & decisiones Regiæ Cammeræ Summariæ per eum relatas, & in Regno adest decisio Tribunalis Regij Patrimonij in anno 1576. vbi aderant non solum bona, sed personæ Iudæorum, & nihilominus quia Iudæi erant subditi Principibus Christianis, & casu fortuito vi ventorum venerant in Regnum fuit determinatum, quod personæ & bona reducantur ad pristinam libertatem solutis expensis custodum.

Prædicta etiam confirmabantur quia interesse prædictum non erat Iudæorum, sed assecuratorum, qui bona fide fecerant assecurationes prædictas, quia dictus Mayr erat subditus Serenissimo Duci Florentiæ, & licet in assecurationis contractu fuerit prommissum non accedere in hoc Regnum, id erat ad maiorem eorum cautelam ad euitandas lites, & damna, quæ eis obuenire poterant, & in prædictis mercatoribus procedebat doctrina *Santer. in dict. tract. de assecurat. & sponsionib. par.* 77 4. *num* 46. *&* 47. quòd secuto † naufragio, vel periculo post factam assecurationem merces & res si reperiantur siuè in totum, siuè in partem remanere debeant pro assecuratoribus, quia dictus Mayr licet Iudæus non erat vere hostis tamquam subditus Principibus Christianis videlicet dicto Magno Hetruriæ Duci, & non erat subditus Solimano prout ex aduerso dicebatur: quod tamen in processu non apparebat, immo contrarium; quia liquido constabat esse subditum dicto Domino Hetruriæ Duci, & habere consanguineos in Ciuitate Venetiarum, & in Ciuitate Pisarum eius habitatione.

Et propterea attentis prędictis sub die 16. Februarij 1618. fuit decisum in fauorem dictorum mercatorum, seu assecuratorum, nam fuit dictũ quod isti de Nicolino, & Nasi nominibus in scripturis à petitionibus factis per Magnificum Procuratorem Regij Fisci, & per Ill. Marchionem Hieracij, & D. Petrum de Gamboa, & Leyua absoluantur, & liberentur; Et Regia Curia condemnetur, & cogatur ad restituendum dicto de Nicolai & Nasi dictis nominibus pecunias depositatas in Tabula huius Vrbis die 28. Iunij 12. indict. 1614. per D. Marianum Agliata, & apportatas in Regia Thesauraria, nec non dictus Ill. Marchio condemnetur & cogatur ad restitutionem restantis prætij dictorum corallorum & domascorum in eius posse forte peruenti ex processu vel extra legitimè liquidati, vel liquidandi,

dandi, præstito prius per dictos de Nicolini, & Nasi nominibus de restituendo dictas pecunias, & prædictum integrum pretium, casu quo aduenientibus forte attestationibus vltramarinis præsens sententia veniret reuocanda iuxta formam ritus; Quæ quidem fideiussio fuit ordinatũ, vt daretur: quia ex parte dicti Domini Marchionis fuerunt præsentata capitula, & obtentæ literæ de audientia testium extra regnũ, in quibus præsertim prætendebatur probari dictum Mayr Iudæum esse subditũ Solimano, & consequenter vere hostem, & diffidatum, super quo per interloquutoriam separatã eodẽ die fuit decisum quod concedatur terminus, & lis suo marte decurrat, quod est conforme capitulo Ritus 171. Et iuxta prædictam sententiã exinde fuit exequutum.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio non debet admitti, si iudicium elusorium reddatur.*

2 *Fideiussio, vel stipulatio non debet reddi inutilis, & elusoria.*

3 *Interpratatio non debet fieri per quam sit in facultate partis reddere dispositionem elusoriam.*

4 *Fideiussio de iudicatum soluendo, ne sit elusoria, non licet fideiussori appellare.*

5 *Fideiussor causæ principalis non tenetur ad id, quod in appellationis causa fuerit iudicatum.*

6 *Fideiussor iudicatum solui, qui se in iudicio obligauit, non tenetur ad id, quod in causa appellationis fuerit iudicatum, secus in fideiussore contractus.*

7 *Fideiussor promittens soluere in iudicio iudicatum, videtur fateri se debitorem.*

8 *Confessio facta in iudicio habet paratam executionem.*

9 *Fideiussio facta in iudicio inducit notorium Iudici, vt Iudici secus in fideiussore contractus.*

10 *Sententia lata contra principalem nõ mittitur exequutioni contra fideiussorem contractus.*

11 *Declaratur prædicta non procedere in Regno Siciliæ, vbi obligationes quæ fiunt per fideiussores in contractibus non solum habent viam exequtiuam; sed pactum de non opponendo nu. 11.*

12 *Causa summaria non est appellabilis ex forma rit. 139. declaratur n. 13.*

14 *Causa Virginis est summaria ex rit. cap. 133.*

15 *Priuilegium concessum personis priuilegiatis non debet in eorum odium retorqueri.*

16 *Appellatio est deneganda, si natura causæ non est appellabilis.*

17 *Priuilegium, quod causa non sit appellabilis, non datur personæ, sed causæ.*

18 *Priuilegium quod causa sit summaria datur respectu personarum.*

19 *Appellatio non datur à sententia de exequendo.*

20 *Appellatio non datur a sententia de exequendo, quando instrumentum ex forma statuti habet exequutionem paratam.*

21 *Appellatio non datur à sententia de exequendo quoad principalem contra quem lata est sententia; secus in tertio qui pro suo interesse potest appellare.*

22 *Cessio litis in tantum operatur, quod sententia postmodum lata non valeat.*

23 *Appellatio conceditur; quando sententia est notoriè iniusta in meritis causæ.*

24 *Sententia quando dicatur notoriè iniusta.*

ARGVMENTVM.

Appellare an posìit fideiussor de iudicatum soluendo in primo iudicio quoad vtrumque effectum.

DECISIO CVIII.

IN causa vertente inter Illustrissimum, & Excellentissimũ Dom. Ducem Terrænouæ cum Ill. D. Flauia Cibo, & la Rocca Comitissa Nasi fuit dubitatum, an à sententia lata in fauorem dicti Domini Ducis per M. R. C. per quam fuit dictum quod dicta D. Flauia, & D. Ioanna Cibo eius mater, & tutrix condemnentur ad soluendum dicto D. Ioanni de Aragona Duci vnc. quingentas detur appellatio, quæ fuit interposita per dictam Comitissam hæredem vniuersalem Petrij Mariæ Cibo Comitis Nasi, qui fideiusserat D. Antonium Martiano de stando iuri, & iudicatum soluendo pro vnc. sexcentis totum, & quantum dictus de Martiano condemnatus fuerit per M. R. C. stante carceratione facta ipsius de Martiano pro dicta summa ad instantiam dicti D. Ducis.

Dicebatur ex parte D. Ducis 1 † huiusmodi appellationem non competere, quia cum prædictus fideiussor non teneretur soluere, nisi pro condemnatione fienda in M. R. C. & sic in primo iudicio, si admitteretur appellatio fideiussio seruiret de vento, & consequenter ne iudicium elusorium redderetur, appellationẽ non esse admittendam, & ad euitandum hoc absurdum appellatio admitti non debet, ex notatis *per gloss. in auth. de ijs, qui ingrediunt. ad appellat.*

2 *appelland. in princip.* & non † debet fieri interpretatio per quã stipulatio, vel fideiussio reddatur inutilis, & elusoria, *cap. si Papa de priuileg. in 6. l. si prætor ff. de Iudic. Crauett. cons. 118. num. 24. lib.* 3 *1. & cons. 175. num. 4.* Nec † debet fieri interpretatio per quã sit in facultate partis reddere dispositionem elusoriam *argumento l. 2. §. sed si agant in fine ff. de iudic. l. ne in potestate ff. de arbitr.* vt igitur aliquid operetur fide- 4 iussio de † iudicatum soluendo, & non sit elusoria dicendũ est non licere fideiussori appellare *Surd. consil. 271. vers. secundo nu 6. vsque ad nu. 13. lib. 2.*

5 Quod autẽ fideiussor † causæ principalis non teneatur ad id quod in appellationis causa fuerit iudicatum, est *tex. in l. 3. in princip. & l. cum apud Semproniũ, vbi DD.* communiter *ff. iudicat. solu. Vincent. de Franch. decis. 208.* vbi ait esse communẽ DD. sententiam, & ab ea non esse recedendum *Muscatell. in pract. fideiussoria modo 12. prima part. num. 7.* vbi quod hoc procedit etiam quod ipse fideiussor se obligasset proprio nomine, & in solidum cum principali de soluendo quicquid fuerit iudicatum, & fuisset renunciatum *Auth. præsente C. de fideiussorib.* ex late traditis *per Vincent. de Franch.* vbi supra qui hoc optimis fundamentis, & rationibus comprobat, & latè etiam idem firmat *Caball. in resolut. criminal. cas. 109. nu. 6. & sequentib. vbi num. 16.* pro cautela dat quod expresse fideiussor obligetur pro eo quod in causa appellationis iudicabitur apponendo in fideiussione clausulam, quod promittet soluere quamcumquè condemnationem quæ fiet cõtra eius principalem etiam in causa appellationis ex traditis per *Angel. Aretin. in §. sed hodie sub num. 3. instit. de satisdation.* quem sequitur *Clar. quæst. 46. nu. 20. vers. sis tamen cautus ad finem,* Vel quod recipiatur obligatio in pleniori forma cum clausula quod Reus pro quo quis fideiubet promittit stare & parere mandatis cuiuscumque Iudicis & soluere, ac pati omnem condemnationem, & pœnam de eo faciendam, & ex processu vel causa contra eum agitata prouenientem, & in omnem causam quotiescumque qualitercumque quandocumque, & per quemcumque Iudicem fuerit iudicatum, & tam per eumdem, quam per alium, qui eius loco successerit, vel etiam per Iudicem appellationis, allegat *Boer. decis. 315. num. 1. ad fin. vers. et ideo sis cautus* & ante eum *Angel. Aretin. de maleficijs in verb. pro quibus, & quilibet eorum Antonius fideiussit num. 2. vers. & sis benè cautus tu Iudex.*

Sed ex parte dictæ Comitis- 6 sæ dicebatur † prædicta proce-

dere in fideiussore iudicatum solui, qui se in iudicio obligauit apud acta secus in fideiussore dato in contractu. Ita *Bart. in l. prima ff. iudicat. solui* vbi mouetur pluribus rationibus, & præsertim quod promittens † soluere in iudicio iudicatum, videtur fateri se debitorem, & confessio facta † in iudicio habet paratam executionem: hæc ratio cessat in promissione facta extra iudiciũ, alia verò est quod promissio † facta in iudicio inducit notorium Iudici, vt Iudici, secus in fideiussore contractus, & ita per multas rationes, & authoritates concludit *Surd. d. cons. 271. num. 37. & præsertim num. 41. & per totum Cornazan. decis. Lucens. 128. nu. 11. Morot. respons. 21. num. 5.* vbi † quod sententia lata contra principalem non mittitur exequutioni contra fideiussorem cõtractus, & vltra *Bart.* vbi supra quem omnes sequuntur, vt ipse ait, allegat *Suarez. in declaratione legum fori titulo de los emplazamientos nu.* 20. & *Bursat. cons.* 203. Et idem firmat *Ruginell. de appellat. §. 2. cap. 1. vbi vltra Surd.* allegat *Anchara. quæst. 19. Et idem Ruginell. vbi supra cap. 3. nu.* 401.

Sed aduersus prædicta † ex parte dicti Domini Ducis replicabatur, quod licet prædicta vera essent, non procedunt in Regno Siciliæ; vbi obligationes, quæ fiunt per fideiussores in contractibus, non solum habent viam exequutiuam, sed etiam continent pactum de nõ opponendo, in tantum quòd prædicta obligatio facta in cõtractu non continet minorem obligationẽ eius, quæ fit apud acta, & sic mittenda est parirratione exequutioni, & cessant allegata in contrarium, quæ procedunt de iure communi, vt videre est apud *Surd. dict. cons. 271. nu. 42.* vbi allegat *Angel. in l. 1. ff. iudicat. solui.* vbi dixit quod qui promisit soluere quod in sententia continetur, non exigitur exequutiuè *per text. in l. 4. §. si ex conuentione ff. de Re iudicat. l. minor 25. annis si fideicommissum ff. de minorib.* & subdit non reperiri iure cautum, quod actus conuentionalis habeat paratã exequutionem, quæ tamen vt dixi, procedunt de iure communi, non autem in Regno, quò ex forma Ritus dũ adest obligatio præsens, & expressa in contractu huiusmodi, obligatio habet paratam exequutionem, & multò fortius stante pacto de non opponendo. In specie loquitur de huiusmodi pacto *Io. Philipp. Paternione super Bull. nu.* 25. Vbi ait hoc procedere ex vi pacti, & non Regiæ Pragmaticæ.

Secundò principaliter dicebatur ex parte dicti Domini Ducis † causam prædictam nõ esse appellabilem: quia erat sum-

summaria; & ex forma *ritus* 139. quando in M. C. summariè proceditur non datur appellatio; quod autem † prædicta 13 causa sit summaria, determinatur ex forma *ritus* 133 qui loquitur de quæstionibus viduarũ, & miserabilium personarum inter quas cõnumeratur † etiã 14 virgo prout est dicta Comitissa Nali *Vinc. de Frãch decis.* 100. *nu* 3. *Amatis decis.* 99. *Peregr. decis.* 129. *n.* 6. *Muta in prædicto Ritu in fine Viuius decis.* 65 *nu.* 3. *&* 521. *in princ. libr.* 4. *qui loquuntur de priuilegio l. Unica C. quando Imperator inter pupill. & uid. & allegat omnes Riccius collect.* 1. *lib.* 1. *super prædicta l. unica, vers. itẽ an habeat locum in virgine Giurba decis.* 82. *nu.* 1. *Intrigl. decis.* 22. *in princ.* tanto magis quia dicta Comitissa nõ solum erat virgo, sed pupilla quo casu ex forma prædicti *Ritus* 133. causæ pupillorum etiam sunt summariæ.

Sed ex parte dictæ Comitissæ dicebatur prædictum capitulum *Ritus* 139. non habere locum, quando personæ priuilegiatæ sunt conuentæ: quia † 15 priuilegium conceditur personis priuilegiatis, & hoc est introductum in fauorem ipsorũ non debet ergo in eorum odium retorqueri *l. quod fauore C. de ll. Intrigliol. dict. decis.* 22. *nu.* 7.

Sed in cõtrarium dicebatur, quod dubium non est prædictã causam esse summariam ex forma ritus in *dict. cap.* 133. quia est causa pupillæ, & Virginis; & 16 quia † in causis summarijs non datur appellatio ex forma *Ritus in dict. cap.* 139. videtur quod in prædicta causa appellatio sit deneganda: quia attenditur natura causæ, quod procedit etiã si ordinariè fuisset processum *Ioannes Aloys. de Septimo super dicto cap.* 139. vbi testatur ità sæpe sæpiùs in M. C. fuisse decisum *Ferdinand. Bongior. super prædicto ritu* qui pariter testatur ità fuisse pronuntiatum, idem voluit *Francisc. Prouenzal super prædicto Ritu* vbi testatur ità fuisse decisum per M. C. in causa Ioannis de Filingerio dictam què interloquutoriam fuisse post modum confirmatam, & hanc sentẽtiam pariter sequutus fuit *Apostillator ad Petr. de Greg. quæst.* 10. *de iudic. causar. feudal. lit. a* vbi testatur pluries in M. C. ità fuisse decisum, idem voluit *Cumia in præludijs ad Rit. nu.* 43. 44. *&* 45. *& cap.* 76. *nu.* 41. Et ita in Virgine refert fuisse decisum *Intriglio. dict. decis.* 22. & aliàs ego obtinui pro filijs, & hæredibus Ioseph Pannuso contra Rectores Mõtis pietatis ciuitatis Nicosiæ vbi ità fuit decisum per M. R. C. in mense Ianuarij 1615. & ità etiam in alia causa pro Frãcisco Grugno contra Franciscum & Franciscam Caputo in Tribunali Consistorij S. R. C. per Sp. Oratium Vanni, D. Stephanum Reyrano, & D. Antoninum

ninum Romeo viros doctissimos, & consiliarios nimis benemeritos, & ità etiam fuit decisum in alia causa inter hæredes quondã Antonini Lãzone cum Polidamia Consono, vbi erant conuenti pupilli, & contra eos fuerat lata sententia, & tamen fuit declarata causa non appellabilis, in qua causa fuerunt Iudices Sp. Nicolaus Intrigliolus, Hieroymus Veglia, & Gabriel Terragò tunc Iudices M. R. C. Multò fortius in casu isto prædicta procedere debent: quia fuit processum summariè, & non ordinariè secundum præcitatos DD. licet reuera semper attendi debeat natura causę, vt expresse determinatur *per cap. Rit.* 140. (ibi) cum de sui natura causa sit appellabilis, vnde iure merito dicunt DD. præcitati quod Priuilegium datur causæ, & non personæ; quia vna semel quod causa est summaria, & non ordinaria non datur appellatio, vtcũque processum fuerit, vt expresse disponitur ex *Pragmatica nouissima edita die* 30. *Iunij* 1618. §. 4. *&* § 7.

Non obstat regula *legis quod* 17 *fauore ff. de legib.* quia † priuilegium quod causa non sit appellabilis, non est datum personis, sed causæ ex prædicto *Ritu* 139.

18 licet † priuilegium quod causa sit summaria, & magis breuis fuerit datum respectu personarum, vt dicut præcitati DD. & *Marius Giurba decis.* 49. *num.* 24. *&* 25.

Præterea ex parte dicti Do- 19 mini Ducis dicebatur † quod à sententia de exequendo non datur appellatio *l. ab exequutione C. quor. appellationes non recipiant. l. ab exequutore ff. de appellat.* qui textus loquuntur quod non licet appellare ab exequutione, & quod à sententia de exequẽdo non liceat. est *gloss. in l. si cum exceptione §. hæc autem actio vers. datã in fin. ff de eo quod metus causa.* Communem dicit *Alex. cons.* 95. *colum* 2. *vol.* 2. *Bero. cons.* 32. *num.* 5. *& sequentib. volu.* 3. magis communem *Corn. cons.* 71. *num.* 20. *volum.* 1. *Capic. decis.* 1. *nu.* 17. saltem ad finem retardandæ exequutionis.

20 Et multò fortius † quando instrumentum ex forma statuti exequutionem paratam habet ex not. per *Ant. de Canar. in tract. de exequutione instrument. quæstione* 46. *& sequentib. Ant. Massa Galles. de forma Cameral. obligat. in verb. de quæstionib post processum incidentibus num.* 7. *& Ioannes Filipp de Paternion. super bull. vbi supra dicto num.* 25. *Cornaz. decis.* 200. *Gratianus decis.* 212. *num.* 19. *& idem disceptione* 183. *num.* 38. *& facit decis. Aragon. Monter. à Cueua decis.* 22. *in principio.*

Sed ex parte Comitissæ dice- 21 batur † quod licet aliqui contrarium teneant, quod scilicet

à sen-

à sententia seu pronuntiatione de exequendo detur appellatio; quia magis communis opinio est vt supra quod non detur appellatio, tamen procedit dicta opinio in principali, contra quem lata est sententia, secus in tertio qui pro suo interesse potest appellare; ita declarat *Alex. in l. sæpè nu. 115. & sequent. ff. de re iudic. Roland. Contard. & alij per Surdum dicto consil. 271. num. 55.* Et quia dicta Comitissa erat tertia, & vti talis fuerat citata quatenus sua putauerat interesse in iudicio principali facto contra dictum de Martiano, ideo iure merito poterat ipsa appellare pro suo interesse, quia contraria loquuntur in principali, & non in tertio.

Sed in hoc ex parte Domini Ducis dicebatur, quòd licet iudicium fuerit confectum cum dicto de Martiano principali debitore à principio; tamen ipse exinde liti cesserat, & consequenter contra eum ex litis cessione agi non poterat, nec 22 erat necesse; quia † litis cessio intantum operatur, quòd sententia postmodum lata non valeat *Lancelottus de attent. in præfat. num. 288. fol mihi 63. & ibi nu. 281. & seq.* latè disputat, quid operetur huiusmodi cessio litis de quo *DD. latè in l. postquam liti C. de pact.* Vnde quia principalis liti cesserat dicta Comitissa erat principalis, & non tertia, & vti talis fuit condemnata: quia numquam fuit citatus Martianus, & verba sententiæ contra dictam Comitissam solam fuerant concepta: & consequenter cùm non esset tertia, sed principalis cessat motiuum, & procedent doctrinæ superius allegatę, quòd ab exequutione sententiæ nõ detur appellatio.

23 Vnus ex Dominis † dicebat in dubio concedendam appellationem: quia sentẽtia in meritis erat notoriè iniusta, quo casu appellatio non erat denegãda. *Ita Franc. in cap. vt debitus quæst. 10. num. 21. Capic. decis. 1. num. 21. & 22. Lanceloit. de attentat. part. 2. cap. 12. de attentat. lit. pendent. limitat. 53. num. 40. & 41. & Scacc. de appellat. qui alios allegat. lib. 3. cap. 2. quæst. 4. nu. 34. & 35.* Et quod licita sit appellatio quãdo sentẽtia est notoriè iniusta in casibus in quibus erat prohibita dixit *Menoch. de adipiscend. poss. remed. 4. nu. 850. vers. declaratur secundo,* & multos alios refert *Gratian. discep. forens. cap. 41. num. 7. & 31. lib. 1.*

Sed in hoc est aduertendum 23 quod † licet ex parte Domini Ducis prætenderetur sententiam fuisse iustam, & rite, & rectè latam, attamẽ dato quòd fuisset dubia res, & diuersitas opinionum circa illud, de quo tractabatur, non propterea dicetur sententia notoriè iniusta; nam

nam sufficit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionum ad iustificandam sententiam Iudicis, vt non dicatur continere notoriam iniustitiam *glo. in cap. 1. in verb. caterum de postul. pralat. in 6. Abb. in cap. fin. in 2. notab. de constitut.* & alij quos adducit & sequitur *Sfortia Oddo consil. 20. nu. 51. & 52. vbi nu. 53.* subdit, quòd quando de notoria iniustitia probabiliter dubitari potest, certissimi iuris est non impediri exequutionem sententiæ ex hoc prætextu, & ibi allegat plures & presertim *Felin. in cap. inter ceteras sub nu. 4. in 6. declarat. vers. intellige de re iudic. Ripa in l. quarta §. condemnatum num. 6 ff. eod.* & de communi *Vant. de nullit. tit. quib. mod. sententia nulla defend. nu. 312. in fine Gabriel conclus. 10. de senten. & Surd. consil. 324. lib. 3. per totum* vbi bene distinguit in materia. At in casu prædicto non apparebat de notoria, & euidenti iniustitia prout requirere videntur Doctores præcitati ad hoc vt sententia notoriè dicatur iniqua.

Et propterea discusso huiusmodi negotio pluries, auditisq; similiter aduocatis vtriusque partis, fuit decisum per sp. Antonium Angotta Iudicem M. R. C. sedis ciuilis, Ottauium Rearium Iudicem trib. C. S. R. C. virum religiosissimum, & per me Iudices in causa, quòd causa prædicta declaretur non appellabilis quoad effectum suspensiuum tantum, expensis hinc inde compensatis, & hoc sub die 20. Octobris 1618.

SVMMARIVM.

1. *Decretum secundum est nullum interpositum pro non debito, vel plus debito.*
2. *Victor petere potest expensas, de quibus in sententia nulla fuerit facta condemnatio.*
3. *Victus intelligitur liberatus ab expensis primi Iudiij; quando in secundo Iuditio fuit dictum expensis hin inde compensatis.*
4. *Expensa sunt de accessorijs, & sequuntur naturam principalis, Vnde confirmata sententia circa merita, intelligitur etiam circa expensas.*
5. *Nullitas deuoluit totam causam ad Iudicem nullitatis, ità vt possit sententiam reformare, vel confirmare.*
6. *Iudex appellationis, quando sententiam confirmat vel reformat, debet victum nedum ad expensas causæ appellationis, sed etiam primi Iuditij condemnare, & eodem modo Iudex nullitatis.*
7. *Sententia declarata nulla nullam facit condemnationem.*
8. *Sententia nulla nullam meretur exequutionem.*
9. *Expensa tanquã accessoria, & pars sententia*

sententia si est nulla, non debentur.

10 *Sententiæ declaratæ nullæ nullum producunt effectum.*

11 *Expensæ non debentur, si sententia est declarata nulla.*

12 *Sententia si est nulla, & postea confirmatur agitur ex sententia reformante, & non ex sententia nulla declarata. Et num 13.*

14 *Sententia nulla, & posteà confirmata censetur una tantum sententia, quæ est illa quæ confirmat, & prima in totum corruit, & confirmatio valet ex nunc, non ex tunc.*

15 *Iudices debent nimium aduertere in annullando secundum decretum, & acta iudiciaria.*

16 *Iudices in dubio semper debent determinare pro validitate actus.*

17 *Victus an intelligatur liberatus ab expensis primi Iudicij, quando in secundo dicitur (expensis hinc inde compensatis) & quid de stilo in Regno num. 18.*

Et num. 19. firmatur conclusio, & Respondetur contrarium dicentibus.

20 *Iusta causa reclamandi excusat ab expensis.*

21 *Secundum decretum an dicatur nullum, quando est interpositum pro iuribus, quæ non debentur, licet alia iura per Pandectas debeantur, & num. 22.*

23 *Secundum decretum numquam dicitur perfectum ad transferendum dominium, & possessionem, nisi sequuta traditione.*

24 *Verba in omnibus dispositionibus debent intelligi cum effectu.*

25 *Error factus à Procuratore excusat, quando constat rem se aliter habere.*

26 *Secundum decretũ an dicatur nullũ, si est interpositũ pro pinguevalente.*

27 *Pinguevalens ex pragmat. nouiss. edita non debetur, quando fit distractio virtute sententiæ, nisi sententia haberet originem ex contractu.*

28 *Statutum, licet non trahatur ad præterita, tamen quotiescumq; est declaratorium, trahitur etiam ad præterita.*

29 *Exequutio ex forma Ritus tribuitur instrumentis, & non sententiæ, cui tribuitur ex forma iuris communis.*

30 *Secundum decretum ex forma Ritus, licet dicatur habere exequutionem paratam infra annum sicut & sententia, tamen non ideò infertur ex forma Ritus dari exequutionem sententiæ.*

31 *Instrumenta de iure nullam habent exequutionem, nec contrahentes possunt facere, quod eam habeant.*

32 *Statutum dans exequutionem instrumentis corrigit ius commune, & sic non est extendendum ad sententiã. Et num. 33. Respondetur Mastrill. decis. 25. num. 2. & 3.*

34 *Scriptura priuata nomine instrumenti contineri, multi dixerunt.*

35 *Scriptura priuata ex forma Ritus, etiam quod fuerit testibus comprobata non habet exequutionem paratam.*

36 *Scriptura priuata testibus comprobata, & recognita habet ex forma iuris exequutionem paratam, sicut instrumentum, sed Ritus denegat; & eodem modo in sententia.*

37 *Forma in exequutione sententiæ datur de iure communi primo immobilibus, secundo instabilibus, tertio in nominibus debitorum.*

38 *Pinguevalens non conceditur in exequutione sententiæ.*

39 *Pinguevalens deducitur tantum, quando fit executio virtute instrumenti, secus virtute rei iudicatæ, vel similis. Et nu. 40. Respondetur Mastrill. decis. 25 contrarium tenenti.*

41 *Pinguevalens in Regno an debeatur, quando procedit vigore sententiæ. Et nu 42. Respondetur statuto nouissimo §. 24.*

43 *Statuta non extenduntur ad præterita, sed ad futura.*

44 *Statutum etiam quod sit declaratorium referiur solum ad futura, & non ad præterita.*

45 *Nemo potest cogi ad reluendum.*

46 *Capitale peti non potest.*

47 *Debitor non cogitur soluere sortem.*

48 *Debitum alterius non deducitur in compensationem.*

49 *Debitum dicitur conditionale, quandò pro eo competit quindena.*

50 *Decretum sustinetur, si est facta adiudicatio pro credito vero cum oneribus, etiam si onera non debeantur, nam onera respiciunt æstimationem, & error in æstimatione non annullat decretum.*

51 *Adiudicatio dicitur nulla, quandò pretium oblatum non esset præsens, sed de eo fuisset habita fides. Et melius nu. 52.*

53 *Decretũ an dicatur nullũ, vel iniustũ, quando pecunia non fuit præsens.*

54 *Decretum nõ dicitur nullum, si pecunia non fuit præsens. Et nu 55.*

56 *Textus in l. fin. §. sin autem C. de iur. Domin. impetrand. quid disponat.*

57 *Venditio fieri debet præsente pecunia, aliàs potest res vendita recusari.*

58 *Factũ Iudicis reputatur factũ partis.*

59 *Rei venditæ de mandato Iudicis pro executione sententiæ non competit actio ad pretium contra emptorem.*

60 *Factum Iudicis reputatur factum partis, quando Iudex rite procedit.*

61 *Factum Iudicis reputatur factum partis quãdo illud clauditur sub administratione iurisdictionis aliàs secus.*

62 *Iudex non habet iurisdictionem vendendi res debitoris pro exequutione iudicati, nisi præsenti pecunia, qui defectus iurisdictionis inducit nullitatem insanabilem.*

63 *Iudex vel exequutor non possunt vendere, nisi præsente pecunia, & pretio non soluto, venditio habetur pro infecta Et nu 65. Respondetur cõtrarijs.*

64 *Consuetudo ab allegante probari debet.*

66 *Decretum non dicitur nullum, si fiat non præsente pecunia, si creditor ad cuius instantiam fit, non contradicit.*

67 *Onera accollata, quod non inducant nullitatem: quomodo sit intelligendum.*

68 *Compensatio de iure inducit solutionẽ.*

69 *Onera, quod sint pars pretij, quomodo procedat. Et num. 70. & 71.*

72 *Decretum secundum est nullum, si facta distractione præcedente æstimatione adest in eo quantitas accollata, quæ non debetur.*

Venditio

ARGVMENTVM.

Decretum secundum quando dicatur nullum, si pecunia non fuit præsens; & multa ad materiam nullitatis secundi decreti.

DECISIO CVIIII.

DOnna Catharina Cardona & Platamone filia Dñ Antonij de Cardona Comitis Clusæ, & vxor Antonini Platamone Baronis Risichilliæ cum auctoritate viri in M.R.C. & in anno 1522. conuenit Don Alfonsum de Cardona Comitem eius fratrẽ pro dote de paragio sibi competẽte super statibus, baronijs, & feudis eius patris, & tandem transfuso iudicio in personam Don Thomæ de Ioenio Principis Castrileonis, & Sigismundi Platamone successoris dicti Antonini Baronis hæredis dictæ D. Catharinæ fuit primo loco lata sententia per M. R. C. & deinde xv. Martij viij. indict. 1595. per Tribunal Consistorij, per quam fuit dictum, quòd taxentur dotes de paragio ad rationẽ de quinq; pro centenario, & quoad valorem fructuum, & numerum filiorum iuxta iuris dispositionẽ dictusque conuentus fuit condemnatus ad dotes prædictas taxandas ex processu vel extra

liquidatas, vel liquidandas, in qua liquidatione habeatur ratio, quæ de iure habenda erit circa legitimã competentẽ D. Aleonoræ matris dictæ D. Catherinæ, & circa bona in eamdem peruenta.

Et tandem facta liquidatione, fuerunt liquidatæ prædictæ dotes ad vnc. 1493. 10. relinquendo dubiam partitam maioris summæ liquidatæ per primum liquidatorem, sed de prædicta legitima, & valore bonorum nihil fuit liquidatum; quia non fuit probata successio dictæ D. Aleonoræ, nec quòd bona prædicta peruenerint in posse dictæ D. Catherinæ.

Quibus stantibus fuit causata exequutio in dicto Tribunali C. S. R. C. pro dictis vnc. 1495. 10. & fuit missum ad effectum quòd dicta partita dubia relicta per dictum liquidatorem fuisset declarata, & liquidata in fauorem ipsius de Platamone, & in anno 1600. fuit dictũ in causa oppositoria, quòd procederet exequutio, & in dicta petitione, quòd non liquidetur; à qua decisione quòd non liquidetur, fuit tentata reuisio per dictum de Platamone coram sede criminali Magnæ Regiæ Curiæ, & fuit decisum in ipsius fauorem, quòd liquidetur, & tentata reuisione ex parte Principis in anno 1606. per Illustres de Xirotta & Blaschis Præsides meritissimos, & Delegatos in causa fuit decisum, quòd non liquidetur in fauorem ipsius Principis, quibus stantibus fuit factum depositum in anno 1608. prædictarũ vnc. 1495. tt. 10. & expensarũ pro recuperatione cuiusdam feudi adiudicati vigore dictæ executionis, & sentẽtiæ latæ in causa oppositoria.

Eodem anno fuit per dictũ de Platamone tentata petitio fructuum dictarum dotium de paragio, & tandem per Magnam Regiam Curiam die 26. Iulij viij. Indict. 1610. fuit decisum in fauorem ipsius de Platamone, & dictus Princeps fuit condemnatus ad fructus dictarum dotium taxatarũ ad vnc. 1495. 10. ad rationem de quinque pro centenario à die nubilis ætatis dictæ Donnæ Catherinæ. Quæ sententia fuit confirmata per Tribunal Consistorij S. R. C. reuocando tantum dictionem illam, à die nubilis ætatis, dicendo à die contracti matrimonij.

Et petita reuisione coram M. R. C. Sedi criminalis fuerunt tentati aliqui articuli, & maxime ob suspitionem vnius ex Iudicibus; sed tandem fuit confirmata sententia prædicti Tribunalis Consistorij addendo infrascripta verba scilicet, saluis iuribus conuento quo ad legitimam, & bona prætensa

tensa veniendi via sua.

Et inde vigore prædictarum sententiarum pro fructistibus dictarum dotium de paragio fuit causata executio in vnc. 6160. & in causa oppositoria fuit lata sententia obscura propter periculum peremptionis instantiæ, & inde die 14. februarij 1612. fuit dictũ quòd procedat executio, quæ sententiæ, fuit petitum ex parte Principis, quòd declarentur nullæ, & ex parte dicti de Platamone quòd Immo declarentur validæ, & quatenus essent nullæ in meritis confirmentur. Et fuit decisum, quòd declarentur nullæ, & in meritis confirmentur, expensis hinc inde compensatis.

Et quia dictus de Platamone intendebat, prout exinde fecit interponere secũdum decretum, ne aliquid obijci possit circa inualiditatem actorum stante interloquutoria, quòd declarentur nullæ prædictæ sententiæ, supplicauit Excell. Suæ, quòd ad cautelam omnia acta pro executione dictæ sententiæ declarentur valida, & remisso negotio Magnæ Regiæ Curiæ, fuit dictum quòd validentur, & die 6. Martij 1614. ad instantiam dicti de Platamone fuit deuentum ad secũdum decretum præcedente æstimatione pro vnc. 8770. 15. super feudo deli vagnatelli, & capta possessio.

Quod quidem secundũ decretum ex parte dicti Principis fuit petitum, quòd declaretur nullum ex pluribus capitibus, & in prædicta causa fuerunt dati Iudices Illustris Consultor Don Ferdinandus Matute, & Ill. Antonius Ferrer tunc Magister Rationalis, & ad pręsens meritissimus Magnus Cancellarius in Statu Mediolani & Ego, licet minimus omnium, & fuerunt omnia capita nullitatum maxima cum diligentia minutim discussa.

Potissimum igitur caput nullitatis erat, quòd cum fuerit liberatum & adiudicatum dictũ feudũ deli vagnatelli pro prætio vnc. 8770. 15. Nihilominus dictus de Platamone non erat creditor in prædicta summa, nec soluit dictum prętium, nec potuit illud compensare, & sic est interpositum secundum decretum, pro non debito, 1 vel plus debito contra *tex. vbi DD. omnes in l. si non sortem §. si centum ff. de condit. indeb.*

Quòd autem dictus de Platamone non fuerit creditor in prædicta summa vnc. 8770. 15. pro quibus fuit interpositum secundum decretum adducebatur. Primo quia in illo prætio fuerunt interclusæ & calculatæ vnc. 48. de summa expensarum sententiæ obscuræ, & declaratoriæ, deinde latæ in

causa

causa oppositoria, & tamen illæ expensæ non debebantur stante quòd dictæ sententiæ fuerunt nullæ declaratæ, & licet in meritis fuerint confirmatæ, Tamen fuit dictum, expensis hinc inde compensatis.

Præsupponendum igitur est pro constanti, quòd stilus in regno est antiquus, quòd si in sententia nulla expensarũ fuerit facta condemnatio, illas † victor petere potest. *Cumi. super Rit. 73. num. 14. & de sindicat. tit. de sent. num. 68.* quin immo condemnatus censetur victus ad primi, & secundi etiam iudicij expensas, prout dixit *Marius Giurba decis. 81. num. 3. & nos* diximus *decis. 86. per totam*; Hinc inoleuit etiam Praxis, quòd si in primo iudicio nulla fuerit facta mentio expensarum, & in secundo iudicio fuerit dictum expensis hinc inde compensatis, intelligatur † victus liberatus ab expensis primi iudicij, prout ex text. *in l. fin. C. quand. prouoc. non est necesse*, & pluribus alijs refert idem *Giurb. dicta decis. 81. in principio*, & hoc eadem ratione, qua fuit introducta prima obseruantia.

Solum remanebat difficultas in casu proposito, quia Princeps fuerat cõdemnatus in expensis primi iudicij, & in secundo licet in nullitate obtinuerit, attamen in meritis succubuit; quia fuit dictum in meritis confirmetur addita tamen clausula, expensis hinc inde compensatis, quam clausulam ex parte dicti de Platamone dicebatur cadere super iudicio nullitatis tẽtato ex parte Principis, non autẽ super meritis, in quibus in vtroque Iudicio Princeps succubuit; Et super his fuit dictum, quòd expensæ sunt de accessorijs, & sequuntur † naturam sui principalis, vnde confirmata sententia circa merita, quod est principale, dicitur etiam confirmata circa expensas, quæ sunt accessoria per tex. *in l. adiles la 1. §. item sciendum ff. de ædilit. edict. dixit Alba Mandel. cons. 182. num. 46. &* in terminis terminantibus fuit allegatus *Fulgos. cons. 158. Gabr. cons. 19. nu. 6. vol. 1. & Caualcan. decis. 15. num. 17 par. 1.* Et licet prædicti Doctores loquantur in Iudice appellationis, Idem tamen est in Iudice nullitatis; quia nullitas deuoluit † totam causam ad Iudicem nullitatis, ita vt possit sententiam reformare vel cõfirmare; *Bart. in l. si expressim num. 14. in fin. ff. de appellat. Peregr. decis. 128. nu. 1. & 2. Scacc. de appell. q. 11. nu. 12. 2. fol. 208.* & sicuti Iudex appellationis quando sententiam † confirmat, vel reformat, debet victum nè dum ad expensas causæ appellationis, sed etiam primi iudicij condemnare *Tolosan. decis. 223. Scacc. dicto tract. q. 17.*

§. 17. limit. 21. num. 47. Ita etiam & Iudex nullitatis quando in meritis confirmat, vel reformat, debet victum condemnare, & sic ista sententia lata à Iudice nullitatis cum illa clausula, expensis hinc inde compensatis, non debet intelligi de expensis in meritis, sed de nullitate tantum, quia aliàs dicta sententia contineret notoriam iniustitiam, cum Princeps in meritis nullum ius foueret, & in primo, & in secundo Iudicio fuerit determinatum; de quo *Cumi. super Rit. 73. num. 26.*

Sed ex parte dicti Principis, & Marchionis Iulianæ dicebatur, quòd cum dictæ interloquutoriæ † fuerint nullæ declaratæ, nulla supponitur facta condemnatio; quia condemnatus dicitur is, qui ritè condemnatus est, Cæterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnatum non esse. *l. 4. §. condemnatum ff. de re iudic. vbi glos. Bott. cons. 84. num. 11. Turrett. cons. 38. num. 13. lib. 1. & cons. 78. num. 20. eod. lib. Glos. in cap. accedens in verb. vniuersa. vt lit. non contest. Ann. sing. 472. & alleg. 93. num. 2. Gratian. decis. 220. num. 4. & sequ.*

7

Et quando sententia est nulla, nullam † meretur exequutionem, nec continet condemnationē, ex quo sequitur quod expensæ tamquam † accessoriæ, & pars ipsius sententiæ nō debeantur, *Ruginell. in tract. de appell. §. 2. cap. 3. nu 926.* Et si sunt declaratæ † nullæ, nullum producunt effectum *l. si cum nouellæ ff. de iudic. Paris. cons. 98. nu 1. lib. 3. Afin in prax. Florent. §. 31. cap. 2. lim. 1. nu. 1. fol. 176.* & consequenter † nec expensæ debentur *Cepoll. cons. 11. Apont. de potest. Proreg. num. 6. fol. 472.*

8 9 10 11

Nec ex eo quod fuerint confirmatæ remanent sententiæ; quia primæ sententiæ tamquā nullæ nullius sunt efficaciæ, & agitur † ex sententia reformante, & non ex illis sententijs nullis declaratis, *Paul. de Castr. in l. si expressim nu. 9. vers. quia ex ipsa sententia † confirmante, & reformāte, agitur, non ex ipsa confirmata ff. de appell. & est tex. in l. furti ff. de his, qui not. infam. Cancer. libr. 3. var. resolut. cap. 18. num. 368. Ceuall. quæst. 617. Vincent. de Franch. decis. 510. & bene Caualc. decis. 25. num. 21. part. 1.* qui dicit quod quando sententia est † nulla, & confirmatur in meritis, censetur vna tantum sentētia, quæ est illa, quæ confirmat merita, & prima sententia in totū corruit, & illa confirmatio valet ex nunc, non vt ex tunc, *Thesaur. decis. 228. num. 1. Rota Roman. in nouissimis decis. 863. lib. 1. & Caualc. sequitur Lanceloti. Gallia cons. 82. sub num. 7. in fin.*

12 13 14

Quibus omnibus discussis, quia agebatur de annullando secundum Decretum, & acta iudicia-

iudiciaria, in quibus Iudices 15 nimium † debent aduertere iux. not. *Per Io. Bapt. Caccialup. de transact. num.8 tom. 6. tract. par. 1. fol. mihi* 34. Et in dubio sem- 16 per † pro validitate actus, Ideò Ill. Do. Collegis fuitvisũ prius habere veridicam informationẽ de stylo, de quo in prin 17 cipio dixi, An scilicet † quando in secundo iudicio dicitur (expensis hinc inde compensatis) intelligantur etiam compensatæ primi Iudicij, etenim, vt etiam Aduocati vtriusque partis confirmabant vera est conclusio iuris, quòd ad iudicem nullitatis deuoluitur tota causa, sicut ad Iudicem appellationis, vt supra dictum est, Ideo in isto iudicio, quod ex parte dicti de Platamone prætenditur secundum & non primum, si stylus prædictus esset verus censetur absolutus dictus Princeps ab expensis vtriusque iudicij dum in sententia reperitur prædicta clausula (expensis hinc inde compensatis) nec dici poterat referri ad nullitatem tantum, non ad merita, quia sententia vnica erat, & iudex simpliciter hoc determinauit, dum ageretur & de nullitate, & de meritis in simul, & nihilominus addidit clausulã prædictam: Nec dictus de Platamone vmquã prætendit expensas istius iudicij vltimi in meritis, quas vtiq; prætenderet si dictus Princeps in illis fuisset condemnatus, & propterea à 18 multis causidicis † & Procuratoribus M. R. C. fuit habita informatio de stylo prædicto, & ita esse ego comperi, & licet vltra allegata per *Giurbam* vbi supra diceretur de stylo prædicto etiam testari *Prouenzal. in l. omnem honorem C. quand. prouo c. non est necess. & in Auth. post iusiurandum, C. de iudic.* quem allegat *Marius Muta cap.* 188. *Ritus sub nu.* 30. *vers. addo Prouinzalem* attamen *Prouinz.* in prædictis locis tantum dicit, & quando Iudex principalis dicit (expensis hinc inde compensatis) & iudex appellationis simpliciter condẽnat, vel absoluit, an censeatur condẽnatus vel absolutus quo ad expensas primi iudicij compensatas vide *Felyn. post Abb. in cap. significauerunt de except. num.* 7. Quòd sic. Sed contrarium videtur tenere *Fulgos. cons.* 158. & vide *Dec. in cap. irreprehensibilis, & in cap sæpè de appell.*

Videtur ergò, quòd Prouenzalis resideat cum doctrina *Felyn. post Abbat. cap. in dict. cap. significauerunt*, sed nullam mentionẽ facit de stylo Regni, qui tamen verissimus est, & antiquus in Regno, vt aliàs nos diximus, & refert *Giurb.* & Procuratores testati fuerunt, & inter alios Petrus Angelus Corbinus peritissimus in eius officio, & probatissimæ vitæ,

Quo

Quo stylo sic præsuppofito dum in ista sententia dicitur (expensis hinc inde compensatis) intelligitur dictus Princeps liberatus ab omnibus expensis etiam primi Iudicij multo fortius, quia *Fulgos. & Gabr.* 19 non † loquuntur in sententia, quæ fuit nulla declarata, prout loquuntur *Caualcan.* & alij supra citati, qui est casus de quo tractatur in qua agitur ex sententia reformante; quia prima tamquàm nulla, nullam meretur executionem nec in meritis, nec in expensis tamquam accessorijs.

His etiam fuit addita consideratio; quod iuste poterat ab expensis absolui dictus Princeps; quia agebatur de fructibus dotis de paragio antiquis, & fructus status, & feudorum obligatorum fuerant percepti per prædecessores dicti Principis, & aliquam videbatur ha-20 bere iustam causam † reclamandi, & prætendebatur legitima Donnæ Aleonoræ matris dictæ Donnæ Catharinæ, & alia bona peruenta vt supra dictum est: Ideò nil mirum, si in ista sententia nullitatis fuit dictum, expẽsis hinc inde cõpensatis etiam circa merita, vbi fuerunt latè discussa & in vltima sententia meritorum fuit dictũ saluis iuribus conuento quoad legitimam & bona prætensa veniendi via sua, quia non fuit denegatum ei competere aliquam actionem ad illa petendum, sed non illa via, vnde iusta potuit haberi consideratio, vt dixi ad excusandum dictum Principem ab expensis.

Secunda partita ex qua prætendebatur fuisse interpositum dictum secundum Decretum pro non debito, & cõsequenter nullum, erat vnc. 123. pro iuri-21 bus † interpositionis dicti secundi Decreti, quæ iura sunt indebita per Pandectas: quia debentur tantum vnciç viginti.

Sed ex parte dicti de Platamone dicebatur fuisse ex errore: quia fuit dictum pro iuribus 22 † interpositionis secundi Decreti, & nihilominus debebat dicere pro iuribus tradendæ possessionis, quæ iura ascendebant ad prædictam quantitatẽ vnc. 123. multo magis quia in facto fuit demonstratum quòd eodem die fuerunt emanatæ literæ de interpositione secundi Decreti, & de tradenda possessione, & sic apparebat quòd iura prædicta debebantur, immo Sp. Iudices ordinauerunt, quòd vtrumque insimul expediretur, & fuerunt verè & realiter soluta Iudicibus omnia prædicta iura tempore, quo fuit interpositum secundum decretum, & tradita possessio.

Quæ de iure etiam comprobantur; quia dicta iura fuerunt soluta pro interpositione secũdi Decreti, quod debet intelligi de decreto perfecto,& absoluto cum effectu, idest tradita possessione,quia secundum decretum numquam perfectum dicitur † ad transferendum dominium, & possessionem, nisi secuta traditione, *glos. in §. fin. instit. de off. Iudic. vbi Angel. bene Franc. Prouinz. in l. in possessione C. de bon. auct. Iud. possid. Giurb. decis. 64.* per totam, verba enim in omnibus dispositionibus † debent intelligi cum effectu, *l.1.§. vltimo ff. quod quisque iur. l penult.§. docere ff. ne quis eum, qui in ius vocabatur vi eximat*, faciunt notata per *Cephal. cons. 604. num. 2. & sequ. Anton. Faber in Codic. libr. 6. tit. 17. deffinit. 12 lib. 2.*

23

24

Et sic videtur, quòd dictus error potius fuit factus per actuarios,siue procuratores ipsius de Platamone, quàm per ipsum, qui vere exburzauerat pecunias prædictas ante interpositionem secundi decreti, illasque soluerat spett. Iudicibus,vnde talis error † eum debet excusare, prout in simili loquitur *Pract. Papiens. in forma interrog. glo. compellatis num. 13. & 14. vbi Add.* & faciunt etiam notata *per Mascard. concl. 636. num. 9. & sequ.*

25

Et in ista partita omnes inclinauimus in fauorem dicti de Platamone.

Tertia partita, quæ ex parte dicti Principis prætendebatur non deberi, & consequenter decretum prædictum esse nullum, erat vnc. 1540. pro pinguevalenti, quod † quidem pinguevalens nullo modo deberi, dicebatur; quia executio non prouenit ex contractu, sed vigore sententiæ, quo casu non deberi determinatur *ex Pragmatica nouissima ædita die 30. Iunij 1618. §. 24.* vbi disponitur (*Il pinguevalente concesso dal Rito non tocchi quando † si facci la distrattione in virtù di sentenza, eccetto che si la sentenza hauesse origine di contratto*) Et licet statutum non trahatur ad præterita, attamen † quotiescunque est declaratorium, trahitur etiam ad præterita, dummodo non sit inductiua iuris noui *Vasqu. controu. Illustr. cap. 44. num. 2.*

26

27

28

Quòd autem Pragmatica prędicta fuerit declaratoria iuris antiqui probatur ex dispositione *Ritus cap. 112. & 114.* in quibus capitulis tribuitur exequutio † instrumentis ibidẽ enunciatis, & nõ enunciatur sententia, cui tribuitur exequutio de iure cõmuni per *tex. in l. 4. §. condemnatum ff. de re iudic.*

29

Et licet per Ritum *cap. 186.* dicatur quòd secundum decretum habeat † executionem paratam infra annum, sicut, & sententia, & in alio cap. *Rit. 13*. dicatur,

30

dicatur, quòd proceditur per viam cedulæ condemnatoriæ, quando agitur actione in factum post annum, non tamen infertur dari executionem sententiæ ex forma Ritus, sed quòd restringatur tempus exequendi sententiam, quæ erat infra 30. annos, vt etiam nos annotauimus *decis.* 85. Et aliud est restringi tempus exequendi & aliud est concedi executionem per statutum.

Instrumenta enim de iure 31 nullam † habent exequutionem *l. minor 25. annis ff. de minor.* Nec contrahentes possunt facere quòd habeant exequutionem paratam Doctores omnes *in l. 1. C. de execut rei iudi. Scrib in cap. Rit. 101. Muta super Consuetud. Pan. cap. 36 num. 84.* & sic cum statu-32 tum corrigat † ius commune, dum concedit executionem in instrumentis, non est extendendum ad sententiam, cui de iure conceditur executio, & de ea *Ritus in cap. 114.* non loquitur, licet enumeret instrumenta, quibus conceditur exequutio.

Nec obstat prædictis decisio 33 *Mastrill. 25. nu. 2. & 3.* dum dixit appellatione instrumenti venire sententiam, nam sicuti Ritus expressam fecit mentionem de alijs, quæ aliàs etiam de iure communi etiam nomine instrumenti venirent, ita etiam mentionem fecisset de sententia, quod cum non fecisset, non contineri fatendum videtur; Scriptura enim priuata etiam 34 † nomine instrumenti contineri multi dixerunt, *vt Bart. in l. 1. C. de iure iur. propter calumn. dand. nu. 2. & est tex. in l. si quis decurio in princip. C. ad l. cornel. de fals. ibi* (in conscribendis publicis, priuatisq; instrumentis) & plura congerit, *Nicola. de Paßerib. in tract. de scriptura priuata lib. 1. q. 9. in tit. An scriptura priuata veniat appellatione instrumenti*, vbi licet adducat vtramque opinionem tamen *num. 30. & 31.* obseruandum censet, quòd quando identitas rationis à statuto considerata militaret, quoq; in scriptura priuata comprehenderetur, allegat *Bursat. cons. 144 nu 37 post Crauett. de antiquita. temp. 1. par. vers. quarto limitatur nu. 87. & Mandos. in addit. ad Romanum.*

Et nihilominus scriptura pri-35 uata † etiam quòd testibus fuerit comprobata, & recognita ex forma *Ritus*, non habet executionem paratam; quia non est enumerata in casibus expressis à *Ritu*; Ergò nec etiam sententia, cum aliàs scriptura 36 priuata † sic comprobata, & recognita ex *Vrsill. ad Affli. decis. 85. nu. 4.* haberet executionem paratam sicut instrumentum publicum, & firmat dictus *Nicol. de paßerib. vbi supra nu. 28 & 29.* Et nihilominus *Ritus* hanc executionem scripturæ priuatæ etiam recognitæ denegat, quia

non est de expressis in *Ritu*, sic ergo in sententia.

Nec militat eadem ratio in executione sententiæ, sicut in executione instrumentorum, nam in exequutione sententiæ 37 datur † forma exequendi de iure communi per tex. *in l. à diuo pio §. in venditione ff. de re iud.* primo loco in mobilibus, secundo in stabilibus, tertio in nominibus debitorum, secus in instrumentis, quibus, quia de iure communi non dabatur via exequutiua, fuit necesse quod Ritus daret exequutionem cum pingueualenti, ea ratione quia creditor inuitus tenetur accipere rẽ pro pecunia; Et si in sen 38 tentiæ exequutione † concederetur pingueualens corrigeretur ordo dicti §. *in venditione*, quod non est dicendũ. *l. si quando C. de inoff. testam.*

Supradictam conclusionem firmat *Io. Aloys. de Septimo super prædicto cap. Rit. 112 ibi in verb (Pingueualens)* vbi ait quòd deducitur tantum, quando fit execu 39 tio † virtute instrumenti, secus quando virtute rei iudicatæ, vel similis, licet res iudicata descendat ex contractu, & ita seruatur in Magna R. C. vt refert D. Ottauius Corsett. cuius autoritas apud omnes est maxima in suo repertorio in verb. Decretum secundũ vbi quod ita aliàs fuit controuersum inter Antoninum Lombardo, & d. Antoniam Agliata, maxime vt ipse ait, quia priuilegium pingueualẽtis datur exequutioni instrumenti, & contractus, & omnes qualitates statuti debent adesse, vt procedat statutũ allegat *Alex. consil. 172. num. 5. lib. 2. Soccin cons. 55. col. 2. Dec. cons. 356. & 550. Tiraquell. de retract. conuention. §. 8. glo 7. in princ.* quæ sententia fuit præsentata in hoc iudicio, & in dicta causa licet fuerint adducta alia nullitatum capita, tamen ex isto capite fuit decisum nullum esse secundum decretum.

Nec *Mastrill. d. decis. 25.* obstare dicebatur; quia debet intelligi, quando sententia pro 40 uenit † ex contractu; tunc enim deberi est omnium opinio; quicquid senserit *Aloys. de Sept.* & exempla ab eo in prædicta decisione adducta loquuntur quando præcedunt instrumẽta cõtẽta in *Ritu* prædicto, & non aliter, & ita etiam loquitur in principio *incertus Author, & in versic. vltra prædicta super Rit. 112. fol. 259.*

Sed in contrarium ex parte dicti de Platamone vltra deducta *per Mastri dict. decis. 25. et Intrig. decis 15. n. 60.* & ea quę dicit *incertus Author super prædicto Ritu 112.* Allegabatur *Marianus Iulia. super prædicto Ritu 114. quæstio. 12. fol. 247.* vbi adducit rationes vltra auctoritatem *D. Saccurasa* Doctoris anti-

antiqui in Regno, & ex ratio-
41 nibus † quas adducit respondet allegatis supra in contrarium, & ait secundum hanc opinionem bis fuisse decisum, & quòd vltimus stilus attendi debet ex *Bursat.cons.36 nu.63. in fin. Sim.de Prat.cons.*43 *nu.* 12. Item in prouidenda vidimus plura decreta facta præcedente æstimatione vigore sententiæ cum pinguevalenti, in tantum quòd negari non poterat saltim istā opinionem in Regno non solum fuisse seruatam, sed esse dubiam potius, quòd pinguevalens deberetur, quam aliàs, vnde ad annullandum secundum decretum ex hoc capite pro quo in dubio erat determinandū, videbatur res nimis difficilis, & periculosa, Ideò inclinauimus omnes in fauorem dicti de Platamone.

42 Et propterea ad statutum † nouissimum *dict.*§. 24. Respondebatur ex verbis contentis *in* §.*vltimo eiusdem Pragmaticæ* vbi dicitur, quòd de cætero seruari debeant, Ibi *debbiate per l'auuenire eßeguire, & osseruare,&c.* quod est conforme iuri communi; quia
43 statuta † non extenduntur ad præterita, sed ad futura, quando statutum habet clausulam, quòd porrigatur ad futura prout in isto casu est *tex. in l. leges C. de ll.&* §. 1. *&* §. *duo igitur auth. de nup.& c.fi. de Const. Bar. in l.oēs populi ff.de iustit.& iur.vbi latè Bologn. nu.*161. *vbi ex Bart. not.* quòd statutum comprehendit tantū futura, idest ea tantū quæ habent Principium post statutum,
44 Quinimmo si statutum † procederet declarando quod est fortius, si lex declaratoria se referat ad futura, tunc non cōprehenduntur præterita ex mente disponentis *secundū Imol.* & alios allegatos *per Bologn.* vbi supra *nu.*163. *vbi Bologn.* adducit pulchram rationem, quia non inconuenit quòd velit dare certam declarationem futuris negotijs, & præterita relinquequere sub determinatione antiqua, quæ iam sumpta erat per consuetudinem, vel alium modum, vel per Doctorum declarationem ad tollendum dubitationem in futuris, & tanto magis si constitutio declarans recepisset communem obseruantiam in contrarium, prout videbatur ex prædictis in casu isto; quia tunc ad actus præteritos non traheretur *Butr. Felyn. & alij in dict cap.fin.de Const.* benè *Bologn. vbi supra. vers. Tertio. limitatur.*

Et propterea ex prædictis, vt dixi, quo ad istdd caput pinguevalentis fuit resolutum decretum non esse nullum.

Quarta partita, ex qua nullum prætendebatur dictum secundum decretum tamquam interpositum pro non debito erat, quia fuerat interpositum

pro

pro vnc. 771. 13. ad complementum vnc. 8770. quæ fuerunt compensatę cum totidem summa capitalis reddituũ vnc. 139. 22. 3. accollata prout infra dicam, pro qua quidem summa non fuit causata executio, nec capta quindena, quinimmo nec potuit causari exequutio nec accollari in præiuditiũ dicti Domini Principis, qui nõ 45 poterat † cogi ad reluendum. *Petr. de Gregor. de censib. q 2. sub nu. 2;* 46 vbi † quod non potest peti capitale, & *q. 3. num. 13. & q. 5. nu. 33.* vbi quòd non cogitur de- 47 bitor † soluere sortem *Roderic. de annu. reddit. lib. 1. cap. 4. nu. 13.* & sic dicta adiudicatio dicitur facta pro non debito, quia si debitor non tenetur dare sortem, quomodo potest adiudicari feudum dicti Principis per creditorem pro debito, seu capitali, pro quo nõ potest cogi.

Item quia debitum alterius 48 non deducitur † in compensationem, non enim id, quod alij debetur potest cõpensari. *l. eius C. de compensat. vbi Bald. Magon. decis. Florent. 44. nu. 9. Natt. cons. 101. num. 16. Bursat. cons. 46. nu. 7. lib. 2.*

Item quia pro isto debito accollato ratiocinato in pretio competebat quindena quando esset adstrictus ad soluendum, 49 quo casu debitum dicitur† conditionale, quando pro debito competit quindena, *Angel. cons. 121. Mastrill. decis. 88 nu. 2.*

Ex parte dicti de Platamone dicebatur prædicta procedere non posse, quia distractio fuit facta pro debito principali dotium, quod ascendebat ad summam vnc. 6160. reliqua omnia ad complemẽtũ vnc. 8770. 15. fuerunt apposita cum onere illa soluendi, intantum quòd si est facta adiudicatio pro cre- 90 dito † vero cum oneribus si onera non debentur, decretum sustinetur, & est validum, ex quo onera respiciunt æstimationem, & error in æstimatione non annullat decretum, *Bon iorn. in causa Floridiæ num. 21. post decis. meam 7. vbi allegat tex. in l. fin. C. de iur. domin. impetrand. Ias. & alios, Prouinzal. in suo cons. vbi supra impresso num. 7. Mastrill. decis. 37. num. 4. Muta cap. Rit. 112. nu. 82. Giurb. decis. 53. num. 11. Intrigl. decis. 15. num. 73. & 83.*

Sed tamen est aduertendũ, quòd decretum prędictum fuit factũ pro prætio prædicto vnc. 8770. 15. de quo fuerunt compensatæ prædictæ vnc. 6160. pro quibus processerat exequutio, & reliquæ pecuniæ ad complementum fuerunt etiam compensatæ, & præcedente æstimatione adiudicatum feudum prædictum, quod fuit, & est ad summam prædictã vnc. 8770. 15. licet exinde dicatur, & prout fuit facta oblatio, & nõ aliter, nec alio modo, & in oblatione

latione fuit dictum quo ad prædictas summas cum onere soluendi &c. Quod onus, seu quantitas accollata fuit compensata cum prætio feudi.

Dicebatur ergò ex parte Principis non potuisse fieri huiusmodi compensationem cũ prædicto credito capitalis redditũum, quia non erat debitum ipsi de Platamone creditori, & consequenter nullum, quia fuit factum pro non debito, & hoc duabus potissimis rationibus, Prima quia cum nulla dicatur

51 † adiudicatio, quando prætium oblatum non fuisset præsens, sed de eo fuisset habita fides per *tex. in l. à Diuo pio §. sed si emptor ff. de re iudic.* de quo inferius in secunda ratione, Ideò si de pretio oblato fuerint accollata debita soluenda per debitorem dominumque rei adiudicatæ, etiam quòd publicis sint verificata instrumentis, adiudicatio redditur nulla, quia non interuenit pecunia præsens, Ita *ex Prouinz. in addit. ad repert. Bertacch. in vers. decretum dixit Intrigl. singul. 173. num. 66. Giurb. decis. 53. num. 3.* vbi *num. 4.* subdit, quòd si creditor plusquam in sua exequutione est, offerat, nec tamen ad debitoris commodũ illud plus deponeret, tunc tale decretum esset nullum, & testatur ita fuisse decisum, & refert etiã *Add. ad Intrigl. dicto singul. 173. num. 64. vers. declaratur secundò*

Secunda, & potissima ratio super qua fuit facta maxima consideratio, ex qua procedit ratio supradicta, quia nulla di-

52 citur adiudicatio † quãdo prętium oblatum non fuisset præsens, sed de eo fuisset habita fides, est *tex.* vt dixi *in d. §. sed si emptor vbi tex.* (*oportet enim res captas pignori, & distractas præsenti pecunia distrahi, non sic vt post tempus pecunia soluatur.*)

Difficultas tamen est, an ex hoc, quòd pecunia non sit præsens, sed fuerunt onera accol-

53 lata inducatur decreti, † nullitas, vel sit iniustum, & rescindi debeat, Nam ex parte dicti de Platamone allegabatur *Franc. Prouinzal. in dicto cons. nu.* 13. post meas decisiones *decisione* 7. impresso, vbi ait quòd licet de ne-

54 cessitate pecunia debeat esse † præsens, si nõ fuit præsens non per hoc inducitur nullitas decreti, sed decretum remanet validum, allegat *Fulgos. in d. §. Item allegabatur Boniorn. in prædicta alleg. num. 23. vers. quarto, quia &c.* vbi ait, quòd non debuit vendi nisi præsente pecunia, & non sibi accollare. *l. à diuo pio §. sed si emptor ff. de re iudic.* sed respõdet, quòd loquitur in debito, pro

55 quo est causata † exequutio, & non in debitis accollatis, præsertim quia in maiori parte sunt sortes contractuum subiugatoriorũ, quæ debent esse demortuæ, nec potest ipse redimere

antequam

antequam sit factus dominus, & quoad debitum proprium non cadit depositum: Idem determinat *Additio ad Intrigliol. dicto singul.173.nu. 64.* vbi refert, quòd ita expressim probare videntur *Bart. Angel.* & alij magis communiter in *dicto §. sed si emptor*, & apertius *Paul de Castr.* secundum eius intelligentiam, *Surd consl.168.nu.24. Asin. de execut.§.6 cap. 31. num. 47.* quos ipsa Addictio allegat, & ibi adducit rationes ex quibus ipse mouetur & subdit, quòd ex his, ista opinio in puncto iuris videtur verior.

Et propterea super ista conclusione, vt veritas appareat erit aduertendum, quòd duo sunt textus de iure super hac materia dictus § *sed si emptor* in quo disponitur vt supra dictũ est, & *tex. in l fin. §. sin autem C. de* 56 *iur. domin.*† *impetr. vbi tex.* (*sin autem minus quidem in debito amplius autem in pignore fiat, tunc in hoc quod debitum excedit omnia debitori iura integra lege nostra seruabuntur*) & inde subdit,) *& ne excommunione fiat aliqua difficultas, licentia dabitur creditori seu domino æstimationem superflui debitori, vel creditori debitoris cum competenti cautela in eum exponenda offerre.*

Intantum quòd quando creditor sibi adiudicat aliquod debitoris prædium, quod excedit quantitatem debitam creditori, debet creditor offerre superfluum debitori, vel creditori debitoris, ex prædicto *tex. l final. § sin autem* & ex dispositione *tex. in dicto §. sed si emptor* debet præsenti pecunia distrahi pignus, non sic vt post tempus soluatur.

Qui *textus* si benè aduertatur, sunt introducti, vt creditor sibi satisfiat celerius de eo, quòd sibi debetur, & debitor ex solutione, seu satisfactione subsecuta remaneat disobligatus de quantitate per eum debita, pro qua fuit subsecuta distractio eius bonorum.

Etenim *text. in dicto §. sed si emptor*, loquitur cum Iudice exequente sententiam, vt satisfiat creditor, & disponit vt venditio fiat †præsenti pecunia, aliàs 57 creditor iterum deberet litigare contra mentem iuris consulti, Ideò *Bart. in dict. §* ait quòd si per Iudicem exequentem res est vendita pretio non soluto, cessat officium Iudicis in pretio exigendo, vnde res debet vendi præsenti pecunia, aliàs potest res vendita reuocari, & Idem firmat *Alexan.* ibidem *sub nu.5. Angel nu.2.* subdit quia non licuit Iudici habere fidem de pretio *Paul. de Castr.* loquitur more suo clarius: ait enim quod si emptor non soluit pretium, aufertur sibi res, ac si venditio facta non fuisset, & alteri venditur

ditur, & prætium in causam iudicati conuertitur, non autem compellitur primus emptor ad solutionem prætij per capionem bonorum suorum, & venditionem, quia esset processus in infinitum, ideò tamquam si executio non esset ei facta auferet ei rem, & alteri vendat præsenti pecunia, & quia prima venditio pro non facta habetur, *Ias. ibidem num* 2. optimè concludit, secundo diligenter nota *ex text.* ibi, cum nec habeat actionem ibi, esse *text.* notabilem, quòd quando Iudex vendit pro executione sententiæ, tunc victori non competit actio contra emptorem ad prætium, quia ipse non vendidit, licet venditio sit facta ad eius vtilitatem, vt sibi satisfiat, Item licet factum

58 iudicis vendentis † reputetur factum partis, *l. si ob causam C. de euictio.* nec etiam competit actio ad prætium ipsi Iudici, vel executori, quia ipsi non possunt vendere, nisi præsente pecunia, non autem habita fide de prætio, quod est menti tenendum secundum *Angel.* & sic habes,

59 quòd vbi venditur res de † mandato Iudicis pro executione sententiæ, non competit actio aliqua ad prætium contra emptorem, quod est valde notandum secundum *Imol.* & illud quod dicitur, quòd factum Iudicis

60 † reputatur factum partis est verum, quando Iudex ritè procedit secundum *Baldum in dict. leg. si ob causam*, quod non facit quando vendidit non præsenti pecunia. Secundo

61 factum Iudicis † reputatur factum partis, quando illud clauditur sub administratione iurisdictionis, aliàs secus secundum *Angel. de Aret. in* §. *ex non scripto in* 8. *colum. instit. de Iur. natur. gent. & ciuil.*

Ex quibus colligitur,

62 quòd Iudex † non habet iurisdictionem vendendi res debitoris pro executione iudicati, nisi præsenti pecunia, qui quidem defectus iurisdictionis inducit nullitatem insanabilem *Baldus in Rubrica C. si à non compet. Iudic. Vant. de nullit. ex defect. iurisd. maximè num.* 6. Idem confirmat *Angel. de Aret. in dicto* §. *sed si emptor num.* 2. vbi notat quod Iudex, qui semel vni rem vendidit, & tradidit, potest alteri vendere, & à primo auferre, vt ibi est casus, quia excessit potestatem legalem sibi concessam, debuit enim vendere presenti pecunia, vnde contra factum suum ad iuridicum potest venire, secus in alio vendente, & ibi plu-

ra allegat, Ideo quia Iudex excedit potestatem sibi a lege concessam, non vendendo præsenti pecunia, dicitur procedere tamquam priuatus, & consequenter tale decretum, siue venditio facta à Iudice est nulla ex defectu potestatis seu iurisdictionis. Supradictam conclusionem firmat *Surd. dicto consil.* 168. *num.* 24. allegatus ex aduerso, vbi quòd nullitas inde resultat quòd prædia fuerunt vendita non præsenti pecunia, vbi necesse erat *d.* §. *sed si emptor*, & sic *Surd.* intelligit expresse, quòd fieri huiusmodi venditionem non præsenti pecunia, inducat nullitatem, & licet ibidem alleget *Bart.* in summario, qui dicit, quòd res aliter vendita potest reuocari, intelligit iuxtà prædicta, dum allegat *Angel. Alex. & Iason.* qui dicunt quod Iu-63 dex † vel exequutor non possunt aliter vendere, nisi præsente pecunia, & prætio non soluto, venditio habetur pro infecta, Idem firmat *Vrsill. ad Afflict. decisione* 358. *num.* 3. *&* 4. Sed melius omnium *Farinat decisio.* 3. vbi dicitur nullam fuisse declaratam per Rotam.

Nec obstare consuetudinem, quia illa vt in facto consistens, non præsumit-64 ur, sed ab allegante † debet probari, immocum agatur de consuetudine iuri contraria, debet concludenter probari,& in specie,& ibi refert ita alias etiam fuisse decisum.

Et sic non obstat *Masuerius* 65 *in* † *pract. titul. de executio & sub hastat. numero* 36. quia loquitur de consuetudine locali Franciæ, quæ consuetudo in Regno non adest vt inferius dicam, & ius commune est in contrarium *Farin.* supradicta etiam firmat in alia *decisione* 105. *in fin. & decis.* 247. *num.* 5. *vbi nu.* 6. dicit hoc non procedere creditore consentiente venditioni & subhastationi habita fide de prætio, vt Rota declarauit sub die v. Decembris 1594. vt ibi refert *Farinat.* Et ita debet intelligi *Masuer.* vbi supra & *Prouinzal in dict. allegat. numero* 13. vbi dicit, quòd licet de necessitate pecunia debet esset præsens, si non fuit præsens, non per hoc inducitur nullitas decreti, sed decretum remanet validum, nam aliàs esset contra prædictam receptissimam omnium opinionem, & veram iurium prædictorum intelligentiam, & ipse sibi met contradiceret dum in *fin. num.* 16. ait, Item quod dicitur, 66 quòd debet fieri præsenti † pecunia, procedit inuito creditore, secus si creditore, ad cuius in-

instantiam fit distractio volente & non contradicente; tunc enim non & nullum, & allegat *Masuerum* vbi supra & *Zasi.in d.* §. *sed si emptor*, Idem firmat eadem *Additio ad Intrigl. dict. singul.* 173. *vers. declaratur secundo*. Et sic intelligit ipse tunc non dici nullum Decretum factum non præsenti pecunia, quando creditor ad cuius instãtiam fit distractio, non contradicit, sed consentit; quia cum fiat ad eius commodum ipse poterit eius fauori renunciare, secus quando Iudex vendit rem, & prætium non est soluendum creditori, sed debet offerri debitori; quia tunc seruari debet dispositio *dicti* §. *sed si emptor*, quia cessat ratio, vt satisfiat creditori, qui cum iam fuerit integre solutus, & satisfactus vult sibi distrahere rem pro pecunia sibi non debita.

Hinc sequitur alia conclusio, quòd illud, quod dicitur onera accollata non inducere 67 † nullitatem iuxta notata per *Boniornum* vbi supra *nu.* 23. *Prouinzal num.* 7. *& seq.* & nos diximus *dict. decis.* 7. *num.* 5. *& seq.* non est simpliciter intelligendũ, quando creditor sibi accollat onera ex quibus debitor non exoneratur ab illorum solutione, sed remanet obligatus illa soluere non obstante accollatione facta; quia isto casu venderetur res debitoris, & transferretur dominium in emptorem, qui est ipsemet creditor pro debito pro quo emptor tenetur offerre pecuniam de contanti si respicimus dispositionem §. *sed si emptor*, vel saltim soluere creditori debitoris, iuxta *tex. in dict. l. fin.* § *sin autem*, quod non fit dum soluitur debitum, & debitor remanet obligatus.

Item compensatio de iure 68 inducit † solutionem *l. si debitor ff. qui pot. in pign. l. amplius ff. rem ratam haberi, l. vel permutauit ff. de liberal. caus. Intrigl. decis.* 15. *num.* 57. *Giurb. dicta decis.* 53. *num.* 10. *vers. quod enim*, solutio autẽ nec compensatio fit cum debito, quod creditori non competit, nec debetur, prout quando fit accollatio de debito alieno, & illud compensatur pro prætio, vel parte pretij rei quæ distrahitur.

Et ideò licet sit verum, quòd 69 onus † sit pars prætij *l. fundi partem ff. de contrah empt.* Attamen est animaduertendum quòd quando fit adiudicatio, si onera, quę accollantur per creditorem, ipsi debeantur, tunc fieri posse compensationem dicit *Prouinz. in dict. cons. nu.* 14. & ibi dat rationem; quia onus debitoris transit in creditorem loco prætij, & inter creditorem & debitorem contractus est resolutus, nam liberatur ab onere debitor & obligatur creditor, sicut quando fit resolutio contra-

ctus B ullæ ex pacto de retrouendendo.

Aut onera prædicta debentur † tertio, & tunc si pro isto onere ad instantiam illius tertij creditoris non erat causata executio contra communem debitorem, nec elapsa quindena, & adiudicatio fiat præcedente æstimatione, quia debet apponi illa quantitas in partem prætij rei, quæ distrahitur, & fieri compensatio, seu solutio pro illa quantitate, & tunc fieri nō potest; quia onus illud quod accollatur, & de eo fit compensatio, non est exequibile, nec poterat ille tertius petere, nec causare executionem pro capitali reddituum, vltra quòd debitor non remanet disobligatus ab onere soluendi huiusmodi censum iuxta mentem *Prouinz in dicto cons. num. 15. Ibi; nam liberatur ab onere debitor, & obligatur creditor, &c.*

Si verò distractio fiat vigore † contractuum habentium pactum ad discursum, & est causata exequutio pro aliqua summa, & pro illa interponitur secundum decretum, etiā quòd onera non debeantur, nec sint exequibilia, decretum non est nullum; quia ista onera accollata non compensantur cum prætio, pro quo fit distractio, nam compensatur tantummodo quantitas, pro qua est causata exequutio, & ista onera apponuntur potius ad euitandam enormissimam læsionem, de quo nos *in decis. 14.* & stante pacto ad discursum res tantum dicitur valere, quantum licitanti vendi potest sub hasta ex nota *per Guid. Pap. decis. 22.* in fine & alios per me adductos *dicta decis. 14. nu. 3.* vnde onera accollata licet non debeantur, non inducunt nullitatem *d. §. si censum*, quia distractio non dicitur facta prò quantitate nō debita; sufficit enim, quòd debeatur illa quantitas prò qua est causata executio, quia onera non compensantur, & in termino ad redimendum non tenetur debitor soluere onus accollatum, & ita loquuntur *Boniornus vbi supra, & Prouinz. Mastrill. decis. 37. num. 4. & 5. Muta in cap. Rit. 112. num. 29. & 82. Giurb. decis. 53. nu. 11.*

Quando autem fit distractio † præcedente æstimatione prædium distrahitur vnico prætio (prout in casu de quo agitur) & in dicto pretio adest quantitas accollata, quæ non debetur, & sic prò ea distractio, & secundum decretum fieri non potest contra *text. in dict. §. sed si emptor*, ac etiam contra *tex. in d. l. fin. §. sin autem*; quia non obtulit superflui æstimationem.

Nec potest modo offerre, quia vna semel quòd fuit interpositum secundum decretum, & capta possessio feudi, fuit tran-

translatum dominium pro non debito, & nulliter vt dixi,& sic recipit interim fructus rei adiudicatæ prò summa non debita (prout receperat dictus de Platamone fructus feudi per aliquot annos) & res non est integra: & quòd disponitur in *dict. §. sin autem*, quòd creditor debeat offerre superflui æstimationem debitori, debet intelligi illico tempore distractionis, aliàs debitor remaneret in euidentissimo damno, & creditor locupletaretur cum aliena iactura, quia absq; solutione prætij possideret prædiũ adiudicatum & perciperet fructus prædij ipsius debitoris, ideò dixerunt *Doctores in dict. §. sed si emptor*, quòd nisi venditio 73 fiat per Iudicem † præsenti pecunia, non transfertur dominium in emptorem, & sic benè *Bart.* ait quòd reuocatur ab illo emptore,& datur alteri, non quòd sit necessarium aliud iudicium reuocatorium,sed quia venditio fuit nulliter facta non præsenti pecunia à Iudice non habente potestatem vendendi, nisi pecunia interueniat, nec transfertur dominium in emptorem nisi soluat pecuniã decontanti, ideò reuocatur illico & in continenti illa venditio tamquam nulliter facta, & venditur alteri.

Vnde ex his apparet, quòd Doctores qui dicunt, quod 74 onera erronea non inducunt † nullitatem, quia respiciunt æstimationem, militant quando onera non sunt ratiocinata in prætio, nec constituãt prętium formale,quod requiritur ad esse adiudicationis, quæ sine prætio est nulla,& ita procedit quando fit adiudicatio vigore contractus cum pacto ad discursum, quia tunc onera vt dixi, non compensantur cum pretio prò quo fit distractio secus si fiat distractio, & onera compensentur cum prætio ipsius adiudicationis; quia tunc si onera non debeantur,dicitur distrahi res prò non debito, & procedit dispositio *§. si centum, vbi Doctores Roman. cons. 454. num. 12. vbi addit. Cartar. decis. 39. per totam, Surd. benè cons. 39. num. 26. versic. postremo non obstat, & num. 27.*

Et in prædictis vera distinctio est, quòd aut est error in quantitate, vt quia debitum pro quo est datum prædium, quod valet decem, est datum pro debito, quod non debetur in totum,& tunc datio est nulla etiam quod erratum sit in 75 obulo, quia error † in quantitate vitiat dationem in solutum.

Si verò res valeat mille & 76 datur † in solutum pro debito vnciarum centum, quæ tamen centum verè debentur, & tunc non adest nullitas, quia non est

error

error in quantitate debiti & in causa; sed solum adest error in æstimatione, & isto casu datio vitiatur prò illo excessu extimationis, quæ data est plus debito vero, est *tex. in dict. §. si centum & in dicta l. fin. C. de iur. domin. impetr. vbi Salicet. notat, Cartar dict. decis. 39. & Surd. dict. cons. 39. nu. 28.* At in casu præsenti feudum prædictum, quod valuit & fuit æstimatum pro vnc. 8770. fuit adiudicatum prò totidem summa, quæ non erat in totum debita, vt supra dixi, & non fuit datum feudum maioris summæ & quantitatis pro prætio debito tantum, sed fuerunt etiam inclusa onera prædicta indebita, & fuerunt compensata pro prætio feudi prædicti, licet pro illis distractio fieri non potuisset.

Nec prædictis obstat quòd 77 compensatio † capitalis dictorum reddituum fieri, potuit, quia res debet vendi franca & libera, & sicut res potest vendi cum oneribus, & de prætio excomputari, ita etiam in adiudicatione, vbi est onus accollatũ, ex notatis per *Prouinz. in dict. cons. ex Rebuff. in tit. de præton. & licit. nu. 19.* & nos diximus *dict. decis. 7. nu. 11. & seq.*

Nam responsio est clara, & 78 euidens; quia † procedunt prædicta, quando onus debetur ipsimet creditori, & debitor remanet liberatus, secus si debeatur tertio, qui non potest executionem petere pro tali credito (vt est capitale reddituum, quod debet esse semper demortuum ex forma bullæ Apostolicæ) aliàs sequeretur maximũ inconueniens, quòd si quis esset creditor in mille, posset sibi adiudicare magnum feudum, seu Comitatum, aut Marchionatum, & similia accollando sibi onera, quæ debet Baro, Comes, aut Marchio, quod esset absurdum; Ideò *Prouinzal. in prædict. cons. nu. 14.* vt dixi considerat illam rationem, quòd onus debitoris transit in creditorem loco prætij, & inter creditorem, & debitorem contractus est resolutus, & liberatur ab onere debitor, & obligatur creditor, sicut quando fit resolutio contractus Bullæ ex pacto de retrouendendo.

Quod secus erat in casu isto, quia Marchio non erat liberatus àb onere, compensatio fieri non poterat, nec resolutio con- 79 tractus, quia non fit † compensatio de debito alieno *l. eius C. de compens. vbi Bald. Magon. dict. decis. Florent. nu. 44. & Bero. cons. 46. num. 7. libr. 2.*

Item nec fieri poterat com- 80 pensatio † prò debito, prò quo quindena competebat, vt supra dixi, & in casu dictæ *decis. 71* fuit factum depositum in pecunia penes actuarium, & de illa pecunia depositata fuit

solu-

solutum onus & erat adiudicatio cum pacto ad discursum, Ideò benè fieri potuit, & fuit seruata forma *dicti* § *sed si emptor*, *& d.l.fin.*§ *fin autem*. Quod secus 81 erat † in casu præsentis causæ.

Et ex his etiam apparet non bene loquutum fuisse *Add. ad Intrigliol. dict. sing.* 173. *in princ.* quia in contrarium est veritas vt supra apparet, immò Doctores per eum allegati, & *Surd.d.cons.*168.*nu.*24. contrarium determinant, Nec *Fulgos.* allegatus per *Prouinz. vbi supra num.*13. dicere potuit id ad quod allegatur; quia ipse non scripsit super *dict.*§ *sed si emptor*, *& Raphael Cuman.* qui scripsit super prædicto §. hoc non dicit, sed reddit se conformem his, quæ ab alijs Doctoribus vt supra fuerunt confirmata.

Insuper non poterat adaptari in causa ista illa conclusio, quòd licet ad esset aliqua summa indebita, tamen quot sunt 82 summæ, tot sunt † decreta, per *tex.in l.scire debemus ff.de verb. oblig. Aretin. in l. certi conditio* §. *quoniam igitur ff si cert. pet. vbi Bald. Rot. Roman. decis.*33.*nu* 7 *lib* 1 *in nouiss. Hieronim. de Laurent. decis.* 27. *Caball. cons.*31.*Bursat.cons.*184.*num.*37 *lib.*2. *Caualc.decis.*8.*num* 9. *&* 10. *libr.* 2. & maximè stante clausula in decretis apponi solita, quòd si adesset aliqua summa in totum vel in partem indebita, quòd vtiq; censeatur absolutũ secundum decretum pro summa, & quantitate debita, super quo allegabatur *Ias. in* §. *si quis agens nu.*2. *&* 3. *vers. sed hæc quidem instit.de act.Roland.cons.*71.*num.* 40. *&* 41.*vol* 1. *Barz. decis.* 24 *num.*15. *Cornazz.decis.*2.*nu.*24 *& sequ. Caual. de vsufruct.num* 208. *& de tutor. & curat.nu.*265. Ideò in rebus diuiduis quot sunt res siue summæ, tot sunt decreta, ita *Bologn. in l. iustè possides nu.*72 *ff.de acquir. possess. & Doctores præcit. & Raudens. decis.* 30.*nu.*232.*& sequ.*

Nam quando secundum de-83 cretum fit pro † vnico credito seu prætio (vt in casu isto, quo decretum fuerat interpositum prò dicto prætio vnc. 8770. 15.) licet contineat summam, quæ est diuidua, tamen decretum semper est indiuiduum, & non potest prò parte valere, & pro parte non, sed in totum corruit, ita expressè dicit *text. in dict.*§ *si centum Bald.in l.*1.*C.si aduers. rem iudic. Aretin in dict.*§. *quoniam igitur nu.*22.*Cancer.lib* 3.*resolut. cap.*17.*num.*333.*& est tex.in l.in hoc iudicio ff.famil.hercisc.Ruin. consil.*77. *sub num.* 5.*lib.*4. *& Ideò Bursat.cons.* 176.*nu.*45.*lib.*2 *pluribus auctoritatibus firmat.* quòd licet tot sint decreta quot sunt res, & sententiæ, tamen quando sub vnico prætio, & sub vnica datione in solutum plures res continentur, tunc ex iuris interpretatione, & mente verisimili non censentur plura capitula, nec sum-

mæ

mæ separatæ, sed vnum tantum indiuiduum dicitur, & dixit *Affli. decis.* 218 qui refert ita fuisse decisum in illo consilio, *vbi Additio Pisanelli*, *Pute decis.* 323 *per totam lib.* 1. *maxime nu.* 4. & ita debet intelligi *Rota Roma. dict. decis.* 33. *sub num.* 6. *part.* 1. dum allegat *Afflictum* vbi supra, & firmare videtur eadem *Rot. Roman. decis.* 204 *lib.* 2. & *decis.* 315. *nu.* 5. & *Caball. dict. cons* 31. ex aduerso adductus *nu.* 2. vbi dicit quòd quando proceditur sub vnica conceptione verborum procedit *decis Affl.* 218. Quæ opinio in Regno semper fuit obseruata, & ita aliàs fuit decisum in causa Baronis Montis Maioris cũ Benedicto Ponticorona, in qua causa licet aliqui, & quidem peritissimi Aduocati contrarium defendissent, & ego habeo eorum allegationes ad pennam Tamen secundum hanc opinionem fuit decisum in Magna Regia Curia, & secundum Decretum nullum declaratum, prout etiam in Tribunali Sancti Officij pro illis de Giliberto contra Capitaneum Sancti Officij, & ita refert *Intrigl.* non obstantibus clausulis in decretis apponi solitis *decis.* 46 *sub nu.* 33. & *seq.*

His omnibus fuit additum, quòd prò dote de paragio, prò qua erat facta dicta adiudicatio 84 † per dictum de Platamone nõ erat necesse adiudicari totum feudum prędictum; quia potest fieri alienatio partis feudi pro eius satisfactione, vtputa si vnum est feudum, pars feudi quatenus est paragium, vel si tria sunt feuda vnum ex tribus, dummodo quòd baroniæ caput non existat *Constit. fratribus lib* 3. *Io. Aloys. de Septimo* qui refert ita communiter interprętari dictam *Constit. Fratribus Camerar.* & *alij per Cumi. super cap. si aliquem nu.* 478. *fol. mihi* 391. & an requiratur excussio, & cuius sit onus, quia 85 dos de paragio † est onus feudi, & portio in bonis hæreditate existentibus *Petr. de Gregor. de dot. de Parag. quæst.* 3. & *quæst.* 20. *nu* 3. & *quæst.* 38. per totam; & *de vita militia q* 10. & 11. *Milan. decis.* 5. *nu.* 2. & *nu.* 63. *lib.* 1. Quod non fuit necesse discutere in casu prædicto; ideò non fuit examinata prædicta conclusio, sed sufficit ex prędictis demonstrare quòd non erat necesse vt dictus de Platamone sibi accollaret redditus prædictos, quia pro eius credito poterat distrahere partem feudi dum agebatur de dote de paragio.

Et ex his decretum prædictũ sed potissime ex rationibus appositis in ista vltima partita redditüum compensatorum, & in prætio appositorum, & in alia partita expensarum fuit declaratum nullum sub die v. Iulij ij. indict. 1619.

SVM-

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

Restitutio dotium constante matrimonio an fieri possit post causatam executionem positis custodibus, & interpositum primum decretum, & quòd vt fiat prædicta restitutio, sit necessaria Vergentia ad inopiam, & de ea constet.

DECISIO CX.

Fvit dubitatum in causa vertente inter D. Iulium Agliata Militem Sancti Iacobi de Spata Consiliarium Belli, & Tratenutum Suæ Catholicæ Maiestatis in hoc Regno; & Perium Iulianum de Abramo, àn restitutio dotium facta per dictum Don Iulium Dominæ

D. Antoniæ eius vxori constante matrimonio fuerit valida, postquam fuit confecta post causatam exequutionem per dictum de Abramo contra dictum D.Iulium,& positis custodibus, ne bona mobilia existentia in domo extraherentur, de quibus bonis mobilibus fuerat facta prædicta restitutio.

Et quoad istam difficultatem dicebatur ex parte dicti de Abramo non potuisse fieri dictam restitutionem post executionem causatam,& interpositum primum Decretum, quia 1 † post motam litem, & sic in fraudem creditorum *Afflict. decis.9.& decis.402. vbi Ursillus Roland cons.9 nu.3.lib.1.* Sed ex parte dicti D. Iulij potuisse fieri dictam restitutionem fortiter de-2 fendebatur: nam etiam quod † fuisset interpositum primum Decretum, non tantum causata exequutione, & positis cu-3 stodibus, quia † in dote non datur vitium litigiosi *l.fin.ibi exceptis etc. C.de litigios.glo. in l. ante diuisionem & ibi Bald. C. de iur. dot. Ang.in Authent.de litigios.n.7.vers. item ex causa:* vbi ampliando de-4 clarat hoc procedere siue dos † constituatur, siue restituatur, refert & sequitur *Natta cons.*401. *duo pro fisco num. 1. libr. 2. Fabian.de Monte in tract.de empt.& vendit. in 4.q.princip.sub nu. 35. Lancellottus de attent.* qui supradictos allegat *de attent. lite pend. in præfat. num.* 549. *Crauett.cons.*481.*nu.*20.*libr.* 3. *Berous cons.*59.*nu.*18.*libr.*3.*Decian.cons.*109. *num.* 10. *lib.*3.& est *consil.Bald.*40. *nu.* 2. & faciunt dicta *per Pedam. decis.*144.*nu.*7.& ad contraria dicebatur procedere quidem in alijs casibus, non tamen in dote fauore mulierum, ne remaneant indotatæ contra fauorem publicum ex *not.in l.1.ff.solu. matr.*&illi qui loquuntur,in dote intelligendi sunt, quando adest fraus vel in constitutione dotis, vtputa quia verè non fuisset soluta, & nihilominus pro ea fieret dotium restitutio, vel in restitutione dotium, quia pro parua dote multa & in excessiua quantitate bona restituerentur. Et sic quoad istam primam difficultatem fuit determinatum prædictam restitutionem dotium potuisse fieri non obstante quòd fuissent positi custodes,& causata exequutio, quia per acta publici Notarij constabat de constitutione, & solutione dotium factis per dictam D. Antoniam.

Ideo secundo loco fuit ex parte dicti de Abramo allegatum prædictam restitutionem dotium fuisse nulliter confectã, quandoquidem non constabat de vergentia ad inopiam dicti D. Iulij eius viri,prout de iure 5 requiritur,nam† ad hoc vt possit deueniri ad huiusmodi restitutionem, debet probari quòd maritus vergit ad inopiam, & per-

perfundit patrimonium suum, vel quia incipit malè vti substantia sua fideiubendo, vel quòd vsuris sit adstrictus, & similia, quæ † possunt etiam probari vulgi opinione. *Ias. in l. si constante nu. 118. ff. solut. matrim. Zabarel. l. cons. 87. num. 6. Pancirol. consil. 133 nu. 9. & 10.* Aliàs si vergentia † ad inopiam non probatur, restitutio non valet, & dicitur ipso iure nulla *Ripa in d. l. si constante nu. 37. ff. solut. matrim. Campeg. in tract. de dote par. 3. quæst. 57. Bellonus consil 34. nu. 1. Soccin. Sen cons. 55. nu. 1. lib. 2. Ludouic. decis. Luccens. 22. nu. 13. cùm sequ. Roland. à Valle consil. 9. num. 4. lib. 1. Et Giurb. alios allegans decis. 16. nu. 1.*

8 Et non apparente causa † vera maritus non liberatur, cùm non appareat causa restitutionis *l. vnica C. si dos const. matr. solut. fuer. Bart. in l. vir vxori §. si mulier ff. ad Velleian. M. Antonius de Amatis decis. 43. nu. 6. Magon. decis. Lucc. 55. nu. 1. Paris. cons 119. num. 13. lib. 1. Milanens. decis. 7. nu. 72. lib. 1. & Giurb. decis. 24 nu. 3.*

9 Et † assertio causæ in huiusmodi restitutione nisi verè de vergētia da inopiā cōstet, nihil operatur *d. l. vnica C. si dos constit. matr. & DD. in l. 2 ff. solut. matr. Menoch. de præsumpt. præsumptione 190. nu. 12. lib. 4.* Immò † tunc dicitur donatio inter virū, & vxorem, quæ non valet maximè in præiuditium creditorum *Lupus in cap. per vestras §. 18. nu. 32. Alex. cons. 142. lib. 5. Soccin. Sen cons. 168. Milanens. decis. 7. nu. 63. cum seq. vbi nu. 72.* benè adnotat, quòd dicitur † simulata restitutio, quando extant creditores, & pro pauca dote sunt assignata bona maximi valoris *Ceph. cons 344. à nu. 20. vsq. ad fin.*

12 Et quia † agitur de præiuditio tertij, Iudex debet plene cognoscere, & discutere super tali vergentia *Bart. in l. si constante in 1. quæst. par. 1. Bald. Nouell. de dot. priui. 24. nu. 2. part. 7. Campeg. de dot. part. 3 quæst. 21.*

13 Et sola † confessio mariti de vergentia ad inopiam constante matrimonio non valet, nec restitutio dotium vigore dictæ confessionis. *Campeg. quæstio 537. part. 3.*

Sed aduertendum est quòd ratio quare † restitutio dotis facta vxori constante matrimonio non valeat, ea est, quam supra tetigimus, quia continet in se quamdam donationem prohibitam inter coniuges; vt multis authoritatibus deducit *Barbos. in l. 2. part. 2. in princip. nu. 1. ff. solut. matrim. ex l. vnica C. si dos constant. matrim.* vnde secus dicendum erit, si vir † constante matrimonio remittat vxori promissam dotem, non tamen solutam, quia vt benedixit *Barbos. vbi supra nu. 2.* sicuti quod debetur in diem † verè debitum est attento præsenti statu *l. in diem ff. de cond. indeb.* ideo ex so-

N 2 lu-

lutione illius anticipata nulla resultat donatio prohibita, cum hæc donatio solam respicit exequutionem anticipatam, vt explicat *Peralt. in l. 3. nu. 71 ff. de hære. instit*, ita eadem ratione si coniux debet alteri coniugi ad certum terminum, potest ante illius termini aduentum soluere, quamuis enim eo medio tempore videatur donare, attamen originalis causa est debitum, est *tex. in l. sed si vir § si vir vxori vers. quod vir vxori ff. de donat. inter vir. & vxor.* plures allegat, & sequitur *Thom. Sanchez. de matrim. lib. 6. disput. 3 nu. 10. tom. 1* & est textus *vbi gloss. in l. si constante vers. forma C. de donat. ante nup. vbi (in. Bal. Roma. singular. 605. Boss. Præposit. Angel. Armill. Nauar. Siluest. & alij adducti per Sanchez* vbi supra.

Attamen in casu isto non fuit deuentum ad decisionem: quia exindè fuit data quindena, & fuerunt discussa merita causæ principalis.

SVMMARIVM.

1. *Conductor denegans rem conductam restituere finito locationis tempore tenetur ad omnes expensas, damna, & interesse.*
2. *Reconductio censetur facta pro vrbanis tempore habitationis & in Rusticanis per annum.*
3. *Triremes vel naues potius connumerantur inter vrbana quam rusticana.*
4. *Triremes veniunt appellatione domus, eiusque priuilegio gaudent.*
5. *Triremes inter rusticana connumerantur.*
6. *Reconductio triremium intelligitur facta per annum quia certo tempore scilicet æstiuo fructus percipiuntur.*
7. *Reconductio tacita inducitur ex scientia, & patientia Domini.*
8. *Reconductio tacita non inducitur ex scientia procuratoris.*
9. *Reclamare quando liceat.*
10. *Protestationes iuuant ad euitandum reconductionem.*
11. *Reclamatio facta tempore incongruo non iuuat, & quomodo hoc intelligatur nu 12.*
13. *Protestatio geminata quid operetur.*
14. *Actus facti per procuratores non possunt Dominis præiudicare.*
15. *Solutio licet indicet approbationem, tamen recipiens id facere dicitur, vt sit sibi magis cautum.*
16. *Reclamatio numquam arguit consensum.*
17. *Procurator non potest præiudicare Domino, nisi doceatur de mandato speciali.*

Inqui-

18 *Inquilinus habitans domum nullo constituto prætio vel locatione interueniente habet actionem ad id quanti conducturus esset eam domum.*

A R G V M E N T V M.

Reconductio quando intelligatur facta & maximè in triremibus.

DECISIO XI.

IN Anno 1601. in Mense Iunij Excellentissima Domina Ducissa Maquedæ in assentum dedit Regiæ Curiæ tres triremes, duas cum ducentis viginti remigibus, & aliam cum centum septuaginta cum stipendio scutorū mille & centum quolibet mense, quæ per totum annum summam capiunt scutorum 13. mil. 200. sed alia 170. remigium ascendit ad scutos 10. mil. & 800. cum pacto quòd assentus prædictus duraret per totum Mensem Octobris illius anni, & postea fuit facta prorogatio ad annum pro stipendio ad rationem scutorum 10. mil. pro qualibet trireme.

Exinde non reperitur factus assentus, licet prædictæ triremes seruierint Suæ Catholicæ Maiestati sub Generali triremium huius Regni; ideo ex parte dictæ D. Ducissæ fuit petitum, quòd à 1. Nouembris 1602. quo tempore expirauit obligatio primi assentus, intelligatur assentus prout fuit factus per Regiā Curiā cum alijs partitarijs, & quòd Regia Curia ei solueret omnia damna, expensas, & interesse passa ex prædicta causa.

Quæ quidem petitio fundatur, quia conductor denegans 1 rem conductam restituere finito locationis tempore tenetur ad omnes expensas, damna, & interesse *glo. & Castrens. in l. si cui §. fin. ff. de locat. Plot. de in lit. iur. §. 4. nu. 34. & alij quos Caroc. de locat. in tit. de interesse fol. mihi* 243.

Sed ex parte Fisci dicebatur, quòd aderat reconductio, & sic cessat supradicta conclusio, intelligitur enim facta recōductio ad rationem scutorum 10. mille prout vltimo loco fuerat factus assentus, nam siue triremesvel naues inter vrbana, siue rusticana computentur, censetur facta huiusmodi reconductio pro vrbanis † tempore habitationis, & in rusticanis per 2 annum iuxta *tex. in l. cum quæritur §. qui*

§. *qui impleto* vbi omnes *ff. locat. &* *maximè Bart. num.* 10.

3 Sed reuera magis † conuenire videntur Vrbanis. *Rebuff. in l. Vrbana prædia §. proinde ff. de verb. signif. per tex. in l. pen. §. fin. ff. de his qui deiecer. vel effuder. Cepoll. de seruit. Vrb. prædior. cap.* 11. *nu.* 6. *Boer. decis.* 177. quod videtur comprobari, cum veniat appellatione domus, † eiusque priuilegio gaudeat in captura pro debito, vt *Ias.* admittit *in l. plerique ff. de inius vocand.* quem sequitur *Carpan. in consuetud. Mediol. par.* 2. *cap.* 63. & est doctrina *Baldi in l. certi iuris num.* 10. *C. locat.* licet alij teneant inter rusticana † connumerari debere, vt *Ias. & Rip. in l. quominus num.* 124. *ff. de flumin. & Tiraq. de retract. lignag. glo.* 1. §. 7. *num.* 90. *cum sequ.*

4

5

Attamen re vera triremes dicuntur esse de ijs, quæ certo tempore percipiuntur fructus videlicet æstiuo tempore, ideo iudicatur prout de æstiuo prædio, & in annum intelligitur facta † reconductio. *Afflict. decis.* 365. *Bart. vbi supra in d. §. qui impleto num.* 10. *Menoch. de præsumpt. præsumptione* 85. *num.* 17. *lib.* 3. *& cons.* 570. *num.* 7. *& sequ. lib.* 6. *Soccin. cons.* 196. *volu.* 1. *Mascard. concl.* 990. *num.* 12.

6

Sed ex parte dictæ D. Ducissæ dicebatur, quòd tacita reconductio inducitur ex † scientia, & paciencia domini; vnde *Menoch. dicta præsumptione* 85. *nu.* 42. admonet, vt capituletur quòd domino sciente, & paciente conductor vsus fuerit re conducta, quia alias dictus §. *qui impleto* non habet locum, si alia coniectura capi potest. Et in casu isto dicta domina Ducissa erat absens à regno, nec sufficit † scientia procuratoris. ex notat. *per Simonem de Pratis cons.* 71. *cent.* 3. immo tunc temporis nō apparebat adesse procuratorem ad locandum, ergo nec ad relocandum.

7

8

Item dicebatur quòd dicta domina Ducissa reclamauerit, & se protestauerit, & quandocumq; licet † reclamare ex not. per *Ruinum cons.* 78 *nu.* 3. & etiam ante finitam locationem post *Alex. & Boß. Carpan. vbi supra cap.* 398. *nu* 103. *par.* 2. *& nu.* 84.

9

Et protestationes factæ iuuant; † nam dicta Domina Ducissa se protestauit cū D. Didaco de Mendoça Locumtenente Generali triremium, & sufficit ad euitandum reconductionem denunciare amicis, & coniunctis ipsius conductoris. *Bald. in l.* 1. §. *fin. ff. de eo qui pro tutor. Alex cons.* 28. *volum.* 4. *Cephal. cons.* 475. *nū* 41. *vol.* 4. *Caroc. de renouat. locat. declarat.* 12. *Carpan. dict. capit.* 398. *litera A allegat text. in l. si quis aliter* §. 1. *ff. quod vi aut clam & Bal. in d. l.* 1.

10

Sed ex parte fisci replicabatur, quod † reclamatio fuit tempore incongruo nempe in

11

Mense

Mense Februarij tempore quo durabat assensus ex not. per *Alex. cons.* 1. *nu.* 43. *& sequ. lib.* 2. qui tamen *num.* 4. ait quòd si quis erat præsens, & tacens, si non tractatur de magno præiudicio videtur consentire, secus vbi tractatur de commodo alicuius scientis, & pacientis, tunc enim habet vim consensus, at hic vt patet tractatur de magno præiudicio, ergo non dicitur consensisse; Item *Alex.* 12 loquitur in Duce † Mantuæ, in cuius possessione erat hæbreos conductores expellere; secus videbatur in prædicta Domina Ducissa, quæ inuita detinebatur in locatione & *Alexandro* respondet *Menoch. d. præsump.* 85. *num.* 43. quando inhibitio effectũ non haberet ex defectu inhibentis, hic autem fuit facta protestatio in Hyspania vt dixi, & hic coram Excellentissimo Domino Duce Feriæ tunc Prorege dignissimo, & triremes nullo modo absque licentia recederè poterant; item doctrina *Alexan.* non procedit 13 quando protestatio † est geminata vt hic *Caroc. in tit. de renouat. quæst.* 31. *in fine fol.* 163. *& Magon. in decis. florent.* 140. qui restrinxit tacitam reconductionem vsquequo constitit de dissensu locatoris per protestationes iudicialiter factas, quibus declarabat eius voluntatem de non continuando in locatione & faciendo per præcepta iudicis inhibere conductori, ne vlterius in rebus locatis aliquid faceret, & sic contrario expræsso dissensu tacita relocatio fuit soluta.

Et licet ex parte fisci etiam prætenderetur dictam Dominam Ducissam ex multis actibus consensisse in prædictam reconductionem, attamen omnes illi actus tendebant potius ad exigẽdum aliquas pecuniarum summas pro substentatione triremium, ex quo non poterat argui ad consensum præ-14 dictum, item erant actus † confecti per procuratores, qui non poterant dictę Dominę Ducissæ præiudicare (*Caroc. de locato tit. de prælat. num.* 17. *fol.* 158. *Farinat. decis.* 129. *nu.* 3. dum dicit, quod non obest, quod salarium petat medicus non conuentum ab Episcopo eo quòd voluntati Episcopi adhæserit, dum portionem panis & vini ab Episcopo acceperit, quia vt inquit *Bart. in l. si per vim C. quod met. caus. num.* 2. *Butrius cons.* 4. *nu.* 35. *&* 36. 15 licet indicet † approbationem, tamen recipiens id facere dicitur vt sit sibi magis cautum, & tanto minus sibi exigendum superfit *Bart. in l. si per vim C. de his qui met. caus. Boerius decis.* 100. *nu.* 15. *Surd. decis.* 167. *num.* 3. & maximè 16 quia apparet vt dixi de † recamaltione, ergo nõ potest argui ad consensum *Carpa. dict. cap.* 398. *littera A fol. mihi* 292. *allegat*

Alex.

Alex. cons. 22. num. 10. volum 1.

Item procurator non potest præiudicare Domino, nisi doceatur de mandato † speciali, (quod in casu prędicto non apparebat) *ex not. per Farinat. decis. 319. in fine.*

17

Item comprobantur prædicta ex alia conclusione, quia quando quis habitat domum alterius † nullo prætio constituto, vel locatione interueniente, & si non possit agi actione locati, agi tamen oportet ad id quanti conducturus esset eā domum inquilinus, vel actione præscriptis verbis, vt not *Bar. in l. in summa §. & si. vbi Angel. & Ias. in §. in frumento num. 2. ff. de condit. in deb. Cremens. sing. 161 Ruinus cons. 78. nu. 5. lib. 1.* Sed quia Regia Curia non potuisset inuenire aliàs triremes minori prætio, & eius proprias triremes huius Regni concesserat partitarijs ad maiorem summam dictorum scutorum decem mill. dicebatur ex parte Ducissæ ei soluenda esse omnia damna & interesse; vel saltim ei soluendum esse prout cæteris partitarijs, ne fieret deterioris conditionis.

18

Et propterea sub die 9. Iulij 1615. facta prius relatione Excellentissimo Domino Duci Ossunæ tunc Proregi fuit per Ill. Præsidem de Rao & Ill. Prę sidem Marium Cannizarijs exinde Regentem in supremo Italiæ consilio, & per Spect. Baldassarem Maccagnone Iudicem M.R.C. & per me Iudices in causa decisum quòd per totum locationis tempus soluantur Ducissæ pensiones seu stipendia iuxta formam contractus ipsius locationis, deinceps verò post lapsum dicti temporis Ducissa concurrat cū partitarijs, ac eis per omnia æxequata censeatur, pensionesq; seu stipendia, lucra, cæteraq; omnia percipiat, quæ partitarij percipere consueuerunt etiam ratione interesse his omnibus ex processu vel extra legitimè liquidatis vel liquidādis, à cęteris vero Regius Fiscus fuit absolutus & liberatus.

Et hoc non obstantibus votis iudicū Tribunalis Regij Patrimonij, qui primo loco condemnauerunt Regium Fiscum ad solutionem scutorum vndecim mille pro qualibet trireme; & sic non fuit per dictum Tribunal habita consideratio ad reconductionem, quia illa debuisset computari ad rationem scutorum decem mille, à qua quidem sententia non fuit reclamatum, sed pendet liquidatio.

SVM-

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

Cambia quando sint licita, & debeantur.

DECISIO CXII.

1 CAmbiorum vsus legitimus est, † quem necessitas publicaque vtilitas induxit, ita Sanctissimus D. Pius Quintus Sanctæ, & recolendæ memoriæ in sua Bulla 148. fol. mihi 1154. & passim Doctores omnes, qui super huiusmodi materia latissimè scripsere, & præsertim *Nauarrus in Manual. cap.* 17. *num.* 284. cum multis sequ. *Sot. lib.* 6. *q.* 11. *&* 12. *ab art.* 2. *Merc. lib.* 4. *cap.* 3. *&* 4. *Lessius de iust. & iure lib.* 2. *cap.* 23. vbi *dubitatione* 11. facit mentionem de prædicta Bulla *Pij V.* & an conditiones in præfata Bulla contentę omnes obligent. *Molina de contractibus disput.* 398. *& sequ.* vbi latissimè *Ferdinand. Rebellius de obligat. instit. lib.* 11. *in tit. de camb.* vbi per quindecim quæstiones latè discutit materiam.

In casu autem de quo agebatur inter D. Ioannem de Ballis Baronem Calattuui, & Io. Baptistam Dini hæredem Vincentij Iustiniano illud, de quo quærebatur erat, àn non ostensis literis cambij possent peti interesse cambij, & àn isto casu pactum, quòd stetur simplici dicto cum iuramento illius, qui pecunias detinet sub cambijs, sit solum sufficiens ad lucrandum interesse prædicta; & an saltim debeantur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis.

2 Et antequam ad discussionem casus prædicti deueniam, est præsupponendum ad maiorem intelligentiam dicendorum, quòd tres sunt † proprij ac liciti modi, siue species cambij realis, ac puri, siue liciti, iuxta triplicem vtilitatem, quæ ex permutanda moneta obuenire potest.

3 Primus ratione ipsius monetæ, † vt si alter, vel vterque cambientium monetis alterius magis egeat, quod minutiores sint ad res minoris valoris mercandas, vel è contrario; quod prætiosiores sint, & ad alios vsus magis deseruiant; atque hic modus cambij cambium minutum appellari solet, quod ex vna parte per minutiores monetas fiat; vel manuale, quod de manu ad manū peragi soleat.

4 Secundus fit ratione † loci, vt si vtrique vel alteri cambientium

tium necessaria sit pecunia in loco distanti, vbi ab altero alteri tradi potest, quod proindè vocatur cambium locale, vel cambium per literas, eo quod ad locum vbi pecunia reddenda recipiendauè est, literæ ad cambij effectum transmitti soleant.

Tertius, & vltimus, cũ quis 5 ad permutandam † pecuniam ob aliquã suã vtilitatem aliquo alterius officio seu obsequio eget, quod dignum prætio sit, siue illud vnum, siuè multiplex sit, qualia à publicis nummularijs præstari solent, qui in vno pluribusuè locis officinam non solum diuersi generis monetis; sed etiam ministris instructam habent tum ad cãbiendas proprias pecunias, tum ad conseruandas alienas suscepto earum in se periculo, tum ad numerandas vtrasque, tum denique ad rationem dati, & accepti in libro redigendi ad ipsaque recipienda, vel scribenda pecuniæ ibi dandæ, vel alibi soluendæ chirografa ac similia.

Et in his maximè est attendendum 6 † ad iustitiæ æqualitatem, ne quicquam etiam si modicum sit ratione mutui, vel pro dilatione soluendæ pecuniæ recipiatur, cum id absque vsuræ labe fieri nequeat. Item est obseruanda æqualitas circa pecuniam dandam, atque soluendam, quæ nõ ex sola quantitate, summauè pecuniæ, sed etiam respectu loci spectanda erit: si quidem æqualis summæ pecunia in vno loco maiorem, quã in alio valere potest. Item opus est, vt si lucrum pro mercede cambiendi recipiatur, nõ sit maius, nec minus, quam taxa præscribat; aut si non extat, intra latitudinem tamen iusti prætij æstimandam secundum operæ prædictæ meritum, vel pecuniæ valorem contineatur, alioquin quamuis cambiũ vsurarium non sit, iniustum tamẽ erit. *Ita Rebell. de obligat. iustit.* vbi supra *quæst.* 3. per totum & *quæst.* 6. dum loquitur de cambio ratione loci *in* 3. *cõclus. n* 9. & ibi *ait* quod quamuis cambium ratione 7 † loci saltim in foro conscientiæ non sit vsurariũ, quando à campsore siue publico, siue priuato pecunia datur, vt soluatur in loco vbi campsuarius nullam actu habet nec respondentem ad eam ibidem soluendam si modo ibidem per alterum siue ex pecunia per venditionem mercium, siue ex donatione, siue ex mutuo, siue ex alio cambij contractu siue aliunde comparata soluturus credatur, vt communiter *DD.* tenent vt *Siluestr. in verb. vsura* 4. §. 9. *dicto* 6. *Nauarr. de vsur. à n.* 14. *Rebell. vbi supra nu.* 10.

Nihilominus in vtroq; foro fœneratitium erit censendum, quando aliquis, sicut à nobili-

bus fieri solet, pecuniã à campsore hic recipit sub obligatione soluendi eam, vbi nullam ipsũ campsurarium habere constat, multoq; fortius si ea de causa ad locum literæ non dentur, aut si dentur ob eamdem causam non mittantur, aut ad famulos respondentes ipsius cãpsoris quasi eiusdẽ campsuarij essent, mittantur, qui alias literas cum nouo fœnore idest recambio remictant, (secus enim tunc campsor palliando vsuras per suos respondentes cambium init) aut denique si contrahentes conueniant, vel intendant vt non nisi vbi pecunia à campsore data fuerit, ibidem postea soluatur: omnia enim eiusmodi cambia tum ex Bulla Pij V. tum etiam à *DD.* de huiusmodi cambijs scribentibus tamquam fœneratitia dãnantur, cum pro ea non alia ratione quam mutui lucrum cãpsori detur, vel promittatur prout benè *Rebellius dict. quæst. 6. nu.*10. *&* 11.

In casu autem proposito non versamur nec in primo nec in vltimo casu veri, & realis cambij, sed in secundo, quod solet fieri per literas, quod quidem 8 tunc demum † dicetur licitum, quando capitur in præmium, periculi, & secundum generalem consuetudinem mercatorum, quod periculum in pluribus consistere potest 9 † in missione scilicet pecuniarũ de loco ad locum, in valore earum, cùm aliquãdo plus valet in loco numerationis, qua in loco, in quem destinatur earum restitutio, siue responsio, & sic nonnumquam de sorte ammittitur, quo fit vt propter huiusmodi dubium, an mutuans pecuniam sit aliquid vltra sortem lucraturus, vel de sorte amissurus, dicantur licita cambia; 10 nam ratione † dubij euentus lucrum, quod superuenit licitum censetur *l. ea lege & l. ea pactione C. de vsur. &* *cap. in ciuitate &* *cap. fin. de vsur. D. Ant. Florent. in summa par. 2. tit. 1. §. 48. &* 49. *Roman. consil. 238. col. 1. & 2. vbi addit. in litera R. sub num. 9. Cacheran. cons. 51. num. 2. & sequ.* Cambia enim sunt licita, quãdo præ 11 tium † sub periculo versatur, vel ex parte volentis sibi pecunias in alio loco dare propter onera illas apportandi, & periculum, quod euenire posset in itinere, aut hac de causa aliquid soluitur periculi præmio, aut ex parte campsoris literas facientis, vt certo loco detur, quia loci ad locum interest, & propter onera, & expensas institorum in certis locis deputatorum, & quia remissiones pecuniarum non sunt faciles, vt ab experto cognoscitur *Salic. in auth. ad hæc quæst. 11. C. de Usur. Romanus vbi supra num. 6. 9. & 10.* & alij, quos *Caualc. decis. 2. num. 26.*

26. *par. secunda* vbi *num.* 23. ait 12 quòd necessariò † transmittendæ sunt literæ ad loca nundinarum, & ibi per receptorem, vel agentes eius est soluenda pecunia, alias non reale, sed siccum, & iniustum dicetur cambium, idem dixit *Peregrin. cons.* 85. *num.* 8. vbi facit mentionem de prædicta *Bulla Pij V. Rot. Genue. decis.* 37. *num.* 11. *Farinat. decis.* 775. *centur.* 7. *fol. mihi* 431. Vbi ait 13 quod vt debeantur † cambia, & recambia mercatori propter retardatam solutionem pecuniarum sibi debitarum, plura requiruntur. Primo quod vbi creditor non habet facultatem 14 à debitore † in casu moræ accipiendi pecunias sibi debitas ad cambium, & recambiũ damno ipsius debitoris non possit id facere nisi præmissa protestatione de hoc ipsi debitori, prout aliàs fuit cõclusum in quadam causa vertente inter Excellentissimũ Dominum Principem Buteræ contra quosdam mercatores de Pallauicino, cũ quibus exindè fuit facta transactio nimis fauorabilis dicto Domino Principi me inter alios pro eo patrocinante. Secundo vt 15 cum effectu, & † realiter dictæ pecuniæ per creditorem accipiantur in dictũ casum ad cambium, idque notificetur ipsi debitori ad effectũ vt certo sciat debitum suũ esse iam sub vsuris, vt valeat se liberare à futuris soluendo quod debet, quod vltimum cessaret stante facultate concessa creditoribus accipiẽdi pecunias debitas ad cambium, & recambium, sed nihilominus ipse determinat, quod debet constare, quod verè, & realiter prædictæ pecuniæ fuerint ad cambium, & recambiũ in ipsamet causa expressim acceptæ certioratis debitoribus, & quod illæ verè transmissæ fuerint ad nundinas, vt constare dicatur de ipsis cambijs licitis. Allegat *Rot. Genuens.* vbi supra, *& Sap in tract. de vsur. conclus.* 3. §. 2. *num* 23.

Nec debet operari pactum, quod stetur dicto cum iuramento ipsius creditoris, & mutuantis, quia dictum pactum 16 nihil prodest: licet enim in † casu licito tale pactum de stando simplici dicto cum iuramento creditoris sit ualidum. *DD. in l. iusiurandum quod ex conuentione ff. de iur. iurand.* Vbi *Ias. Afflict. decis.* 91. *Serafin. de priuileg. iurament. priuileg.* 31. *num.* 6. *Natt. cons.* 450. *Becc. cons.* 106. *Mascard. conclus.* 934. *num.* 35. *& Bott. cons.* 57. *Plot. de in lit. iurand* §. 48. qui loquuntur etiã super interesse, & dam-17 no. Attamen † quotiescumq; agitur in prohibitis non statur partium ipsarum confessioni: quia non est obligatorium cõtra bonos mores præstitum iuramentum, & quia interesse cambiorum ad sui ualiditatem, & iu-

& iustitiam requirunt, quod verè, & realiter fuerint transmissæ literæ † cum debitis circumstātijs vt supra dictum est, aliàs sũt vsuraria, & nulla, ideò iuramentum nõ operatur neq; pactum. Ita *Caualcan. dicta. decis. 2. nu. 31. & 32. & Farinat. dicta decis. 775. nu. 2.* vbi quod in prohibitis non est standum † assertioni partium, ne sit in eorum potestate facere licitum, quod aliàs illicitum est: quia plurimum Christianæ Reipublicæ conducit, ne hoc modo aperiatur via fraudibus, & vsurariæ prauitati, quæ omni iure prohibita est. Et ita etiam si bene aduertatur determinat *Ioannes Bott. dict. cons. 57. in fin.* vbi etiā stante pacto quāuis constaret † pecunias acceptas fuisse ad cambium cōstare debet, à quibus illa acceperit creditor, & an necessitate coactus, & quo tempore, & quantum persoluerit, quod tamen intelligit dummodo cambia fuerint licita, & facta iuxta concessionem *Pij IV. & Pij V.* de quibus mentionem facit *Ioannes Baptista Lup. in tract. de vsur. in cap. nauiganti §. 2. nu. 68. vsq; ad numerum 69.* & aliter non. Ita etiam determinat *Becc. cons. 203. num. 91.* & ita fuit determinatum in causa Benedicti Ponticorona cũ Barone Montis maioris auo Domini Marchionis superstitis per M.R.C. & per Tribunal Consistorij tempore, quo erat præses Illustris Hieronymus de Neapoli vbi quia non fuerunt obstensæ literæ cambij, fuit dictum in vtroq; iudicio, quod stent oppositiones, Et ita etiam in prędicta causa dicti de Ballis cum prædicto de Dini fuit resolutum per Reuerendissimum Abbatem Roccadiæ Gasparem del Castillo Fratrem meum, & per me de consensu partium electos consultores in causa.

Fuit tamen in prædicta causa etiam discussum, an saltim deberetur interesse lucri cessantis † vel damni emergentis dicto de Iustiniani: quia notoriè constabat eũ esse mercatorē solitum negotiari, & ex parte dicti Baronis dicebatur, quod quādo cambiũ est sic cũ † prout in casu prædicto: quia non ostendebantur literæ cambij veræ, & reales in odium ipsius, non possit peti lucrum cessans, allegabatur *Rebuff. in repetit. l. vnica gl. §. vltim. nu. 40. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. Palat. Rub. in repet. cap. per vestras vers. 6. nu. 9. fol. 245. Bertazol. cons. 255. num. 16. & 17. & cons. 482. nu. 9. cum sequentib. Aretin. cons. 142. incipit viso Themate Siluan. cons. 10. nu. 46.* quia isto casu vtile per inutile vitiatur in odium fœnerantis.

Sed è contra dicebatur peti posse id, quod iustè lucraturus fuisset cum † illa pecunia: nam stante facultate data capiendi

ad

ad cambia dicitur damnũ emergens. *Roman cons.* 101 *Bott. cons* 8. *num.* 156. *& sequ. Mascard. conclus.* 933. *Berrett. cons.* 25. & dicit *Afflict. dicta decis.* 91 *nu* 8. standũ esse dicto † creditoris quod cepit ad vsuras, quia pecuniæ non solent reperiri gratis *Lancellott. cons.* 123. *num.* 40. *Hond cons.* 50. *nu.* 3. *Caualcan. decis.* 2. *nu.* 28. *&* 29. *Rot. Gen. decis. prima. num.* 43. *vbi allegat Dec. in cap. cum venerabilis sub nu.* 14. *de excep.* Vbi quod ista opinio procedit omni iure diuino, & humano, & est canonizata in scholis, & in palatijs; quod tamen non est ita simpliciter intelligendum, quia si sumus in interesse lucri cessantis erit aduertendum, an creditor sit mercator solitus negotiari: quia hoc cessante in † creditore cessat in eo tale lucrum *Bart. in l.* 3. *§. fin. sub num.* 2. *ff. de eo quod certo loco, & in l. vnica colum. fin. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. Caualcan dicta decis.* 2. *nu* 28. multipliciter enim impediri potest, ne habeat prædicta lucra, ideo plura † requiruntur ad consequendum huiusmodi interesse etiam in mercatore, & solito negotiari, vt per *Cagnol. in l. quatenus nu.* 26. *ff. de reg. iur. Riminald. Iun. cons.* 304. *num.* 8. *& sequentib. volum.* 3. *& Decius cons.* 39 *nu.* 4. *circa finem, & alij per Ioannem Bott. dicto cons.* 57. *num.* 11. *& sequentib.* secus in interesse damni † emergentis: quia huiusmodi damnum est considerabile, si debitor fuerit in mora, vt dixerunt ex multis *Caualcan. vbi supra nu.* 29. *& Bott. dicto cons.* 57. *num.* 17. *& sequentib.*

Difficultas in casu proposito erat: quia debitor non fuerat in mora, ex quo ille credebat, quod pecuniæ detinebantur sub cambijs; Ita in indiuiduo *Bertaz. cons.* 254. *num* 15 16. *lib.* 2. *criminal.* & non data mora † nullum debetur interesse, vt post omnes dixit *Caualcan. dicta decis.* 2. *nu* 28 *par.* 2.

Et maxime in casu prædicto quo huiusmodi interesse non erat petitum, sed tantum interesse cambiorum, & iudex † nõ potest iudicare super alio quã quod petitum est tex. in *l. vt fundus ff. communi diuidund. l. fin. in fin. C. de fideicom. libertatib cum similibus, & Rot. Gen. dicta decis.* 37. *nu.* 11. Et etiam in mercatore prout ipse ait, requiritur interpellatio legitima apta ad constituendum debitorem in mora, & quod habebat talem mercantiam pro manibus, in qua fuisset lucraturus, & quia suas pecunias non habuit, non potuit emere, & ideo caruit illo lucro.

Quæ omnia dubia faciebant causã dicti de Dini in foro exteriori, licet exinde venerint ad transactionem cooperãte dicto Reuerẽdiss. Abbate ex aliquibus causis ei beneuisis cuius arbitrio partes se submiserunt.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clerici stante actu Viceregio non possunt exercere officium Aduocati, Procuratoris, aut Sollicitatoris in Curijs secularibus sub pœna nullitatis actorum.*
2 *Clerici nec etiam de iure communi possunt exercere prædicta officia in dictis Curijs secularibus.*
3 *Actus Viceregius ex cap. Reg. Ioannis 59. durat per annum.*
4 *Actus Viceregius extinguitur finito regimine.*
5 *Actus Viceregius est perpetuus, dum non est reuocatus, & nu. 7.*
6 *Prorex potest ea omnia facere, quæ ipsemet Rex.*
8 *Capitulum Regis Ioannis 59. intelligitur de bannis pœnalibus.*
9 *Nullitas propriè pœna non dicitur.*
10 *Actus Viceregij, vt perpetuò valeat requiritur Pragmatica sanctio cum voto Sacri Regij Consilij.*
11 *Clericus potest pro consanguineis esse Aduocatus, Procurator, aut Sollicitator.*
12 *Clerico prohibetur exercere officium Procuratoris continuum, non autem quando vnam, vel alteram causam defenderet.*
Et melius num. 13.

ARGVMENTVM.

Sententia an sit nulla, quando comparuit Clericus exercendo officium Procuratoris.

DECISIO CXIII.

FVIT lata quædam interlocutoria in fauorem Fabritij Percolla contra Innocentiã Stayti, & Percolla, & quia in prædicta causa D. Cœsar Percolla sacerdos comparuerat pro defensione iurium dicti Fabritij, fuit petita nullitas dictæ interlocutoriæ stante actu Viceregio facto per Illustriss. & Excellentiss. Dominum Ducem Feriæ die 18. Februarij 2. Indictionis 1604. per quẽ 1 prohibetur † Clericus exercere officium Aduocati, Procuratoris, aut Sollicitatoris in Curijs secularibus sub pœna nullitatis actorum per eos faciendorum: super quo actu fundabatur intentio dictæ Innocentiæ petentis nullitatem.

Quod quidem statutum est conforme iuri communi, per quod

2 quod statuitur, quòd Clerici † non possint pro alijs postulare nisi pro rebus proprijs, vel Ecclesiæ, vel pro personis miserabilibus, aut coniunctis in casu necessitatis *tot. tit. de postuland.* & *præsertim in cap.* 1. & *final.* vbi omnes *Bartol. cons.* 143. *in fin. lib.* 1. & *Tusch. in verb. Clerici conclus.* 381. *num.* 7.

Sed ex parte dicti Fabritij, qui obtinuerat sentẽtiã in eius fauorem, dicebatur actum prædictum non obstare ex pluribus.

Primò quia actus Viceregius 3 prædictus † non fuit factus in vim Pragmaticæ, ideo durat tantum per annum *ex cap. Regni Regis Ioannis* 59. concordat 4 *cap. plerumque de rescript.* vel † saltim finito regimine dicti Excellentissimi D. Ducis Feriæ fuit extinctus iuxta doctrinam *Baldi in l.* 1. *C. de postuland. Bart. in l. fin. ff. de pæn.* & *in l. in honorarijs ff. de action.* & *obligat. Tuscus in verb. bannimẽta conclusione* 6. *num.* 4. & 5. *lib.* 1. de quo etiam vide notata per nostrates super dicto *cap. Regis Ioannis* 59.

Sed ex parte dictæ Innocen-5 tiæ dicebatur actum prędictũ † esse perpetuum, dum non est 6 reuocatus, quia † Prorex potest ea omnia facere, quæ ipsemet Rex, tum quia est eius Vicarius, tum quia vigore eius commissionis Rex committit eamdem eius propriam potestatẽ, & in patentibus literis regijs dicitur alter nos *Aponte de Potest. Proreg. in principio num.* 1. & *in tit. de assensib. regijs num.* 2. & 3. & *nu.* 33. *fol.* 330. *Crassus de except. par.* 1. *num.* 44. *cum sequ. Milanens. decis.* 8. *ante num.* 72. *lib.* 1. *late Muta cap.* 21. *per totum Regis Alphonsi Bonior. super cap.* 398. *Regis Alphons. Ant. de Ballis lib.* 5. *in tit. de off. Proreg. fol.* 200. *Surdus cons.* 281. *num.* 2. *lib.* 2. *Iacob. Cancer. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 329. & *seq Mastrillus de Magistratib. cap.* 6. *nu.* 2. 80. & 245. *lib.* 5. *tom.* 2.

7 Et in specie quod † statuta Proregum sint perpetua, allegabatur *Freccia de subfeud. lib.* 2. *tit. quid sit Dux num.* 35. *fol.* 130. vbi quod in regno Neapolis adsunt multa capitula, quę obseruantur vt leges *Capic. in repet. cap. imperialem vers.* 3. *notandum fol.* 72. *post inuest. feud. Antonius de Ballis vbi supra num.* 144. *fol.* 196. vbi quòd sunt leges communes in Regno, & durant finito eorum officio post *Bald. in cap. fin. nu.* 1. *de off. leg.* & tantofortius, quia Prorex expresse vult dictum actum esse perpetuò duraturũ.

Nec obstat prędictum capi-8 tulum † *Regis Ioannis* 59. quia intelligitur de bannis pœnalibus, & ita loquitur prædictum capitulum, ibi, *pænalia*.

Nullitas autem propriè pœ-9 na † non dicitur *Innoc. in cap. si verè num.* 2. *de sent. excommunic.* Naturalis enim pœna est, dum per legem, aut statutum impo-

nitur pœna siue pecuniaria, siue corporalis, vel arbitraria. *Felin. in cap. 2. num. 2. vers. in glo. in verb. dispendijs de constit. Aponte de potestat. Proregis in tit. de abundant. ciuit. num. 4. & sequ. fol. 61.*

Prædicta tamen nullo modo procedere dicebatur, quia ad euitandum prædictas difficultates fuit edita Pragmatica sanctio, per quam † die 15. Maij xi. Ind. 1584. fuit determinatum, quod omnes, & quæcumque ordinationes, & acta generalia, & perpetua debeant fieri cum discussione, & deliberatione Sacri Regij Consilij, & aliter facta nullam habeāt vim neque robur, & prius debeant registrari in officio Sp. Prothonotarij, vbi solent annotari capitula, & Pragmaticæ Regni, Et vt prædicta inuiolabiliter obseruentur, statuitur, quòd prædicta acta, & ordinationes, quæ inaduertenter aliter fierēt, aut registrarentur, sint nulla, nulliusque roboris, & prout per dictam Pragmaticam, cui etiam conformat se prædictum Capitulum Regni Regis Ioannis 59. dum Sua Catholica Maiestas super Regni petitione statuit, Placet regiæ Maiestati, exceptis Pragmaticis sanctionibus, dum tamen de nouo publicentur.

Secundò dicebatur ex parte dicti Fabritij prędictum actum nō obstare, quia D. Cœsar erat eius consanguineus, & ipse ex aliquibus causis vrgentibus, & necessarijs erat absens ab Vrbe Panormi, & consequenter non erat † ei prohibitum defendere eius consanguineum per tex. *in dicto cap. fin. de postuland.* & est constitutio Regni *aduocatos tit. de præstatione Sacramenti ab aduocatis*, vbi quod possunt patrocinari in causis suis proprijs, consanguineorum, vel affiniū, item in causis Ecclesiarum, ac miserabilium personarum.

Tanto fortius quod dicta Innocentia dum litigabatur, de hoc se non opposuit, & debebat sę opponere, vt in specie dixit *Abb. in cap. 2. num. 3 ne Cleric. vel monachi Butrius in cap. in præsentia vers. opponitur de probat* & dū personam dicti D. Cœsaris in iudicio approbauerit, sibi imputare debet ex not. *per Cornaz. decis. 18. num. 8. Surdus latè decis.* 104.

Quod tamen in facti serie non caret difficultate, dum ex forma actus disponitur acta esse ipso iure nulla, quo casu non est necessaria exceptio late *Beccius consil. 274. num 2. vers. & recēta hac conclusione lib. 2. Beretta cons. 91. num. 16. & 17.*

Tertio dicebatur non obstare prædictum statutum, quia loquitur de Clericis † exercentibus officium Procuratoris, & sic requirit actum continuatū, & successiuum ibi, dum dicitur quod Clerici non possint

exercere

exercere officium aduocationis Procuratoris, Sollicitatoris, aut agentis, vel commissionati, &c. *Viuius decis.* 517. *num.* 8. *lib.* 4. vt de Clerico Sodomiam exercente, vt plures actus requirantur *Nauarrus in manual. confess. cap.* 27. *num.* 249. Et de iure 13 communi † ita etiam determinatur quòd huiusmodi prohibitio intelligatur de Clerico, qui generaliter exercet officiũ Procuratoris, secus vero quando vnam, vel alteram causam defenderet, ita tradit *Grammat. in dicta const. aduocatos num.* 6. *Roman. singular.* 277. *vbi Additio Cepolla cons.* 21. *limitatione* 8. *Diaz cap.* 62. *vbi benè Franciscus Leonius in sua praxi cap.* 35. *num.* 19. *limit.* 2. qui alios referunt.

Et quia prædictus D. Cœsar non solum non exercet huiusmodi officia, sed est vnus ex nobilibus equitibus huius vrbis, & prædictam procurationem acceptauit pro dicto Fabritio eius consanguineo absente, nullo modo dici poterat illum comprehendere prędictum statutum.

Et propterea attentis prædictis fuit decisũ in anno 1615. quod dicta interlocutoria declaretur valida per me tamquã Iudicem appellationis huius vrbis, de qua partes non reclamauerunt.

SVMMARIVM.

1. *Locatio facta per quinquennium Domus, seu taberna Ecclesiæ an sit valida.*
2. *Conductor, qui reperitur in possessione rei conductæ, an debeat præferri alteri conductori, & nu.* 8.
3. *Locatio facta vltrà triennium an dicatur in totum nulla, vel reguletur ad tempus triennij, & nu.* 5.
4. *Vtile per inutile non vitiatur in separabilibus.*
6. *Locatio facta vltra tempus sub vnica pensione, pro toto tempore rei locatæ vitiatur.*
7. *Locatio facta vltra tempus pro pensione annua soluenda quolibet anno valet pro tempore à iure permisso.*
9. *Conductor, qui reperitur in possessione rei conductæ in prædijs rusticanis, præfertur alteri, secus verò in vrbanis. & num.* 10.
11. *Locator potest, cui vult, locare, nec primus conductor potest impedire secundum.*
Fallit in prædijs fiscalibus nu. 12.
Fallit in magistris, & scholaribus num. 13.
Fallit si per pactum in scriptis ita fuisset conuentum nu. 14.
Fallit si ita sit consuetudo loci num. 15.
16. *Conductor ex quadam vrbanitate potius debet locare primo conductori, quam secundo.*

ARGVMENTVM.

Res Ecclesiæ an possint vltra triennium locari, & conductor primus an præferatur secundo conductori, qui à Domino conduxit.

DECISIO CXIIII.

IN causa vertente inter Iacobum Stariscon cũ Hieronymo li Causi Fartores siue Pastizarios, de duobus principaliter dubitari contingit. Primo an locatio 1 facta † per Maragmerios seu Rectores Parochialis Ecclesiæ Sancti Iacobi cuiusdam tabernæ per quinquennium fuerit valida, & cõtra formã Paulinæ nõ obstantibus subhastationibus factis de ordine dictorum 2 Rectorum. Secundo an † conductor qui reperitur in possessione rei conductæ debeat præferri alteri cõductori ex æquitate *l. congruit C. de locat. præd. ciuil. libr.* 11. & ex dispositione *l. quoties C. de rei vend.* & maximè in locatione prædictæ tabernę, quæ est prædium vrbanum.

Quoad primum variæ fue-3 runt † inter Doctores opiniones, an facta locatione vltra triennium locatio facta in totum dicatur nulla, vel reguletur ad tempus triennij, quod est tempus à iure permissum, *Bald. in Auth. si quas ruinas num. 2. C. de sacrosanct. Eccles. Castrens. in Auth. qui rem num. 7. & Dec. n. 23.* vbi communem, & ab ea non recedendum concludunt valere tantummodo pro tempore permisso, & illam aprobat *Couar. lib. 2. var. resolut. cap. 16. nu. 5.*
4 Et ratio est, quia † in separabilibus vtile per inutile non vitiatur reg. *Vtile de reg. iur. in 6. Pater Molina disput. 467. & Molina de primogen. Hispan. lib. 1. cap 21. n. 28. Marcus Ant. Genuens. in praxi Archiepiscopali Neapolit. cap. 73. nu. 10.* & post hæc scripta visus *Ioan. Aloysius Riccius in praxi alienationi*

rerum

rerum Ecclesiæ decis. 121. *in principio decis.* 117. *&* 119. vbi refert vtrãq; opinionem pro, & contra.

5 Alia fuit opinio quod † in totum annulletur latè *Afflictus decis.* 107. *vbi Vrsillus Bart. in dicto Auth. qui rem num.* 7. & alij de quibus *Riccius* vbi supra, & maximè *decis.* 21. in fine vbi ait Rotam ita determinasse, & quod potest dici Magis communis, quia Rota ita determinauit, sequitur *Marchesanus par.* 1. §. 1. *de commiss. appell. a mandat. de euac. nu.* 36. *fol. mihi* 1077. & melius *in tit. de S. D. N. Papa Referendarijs num.* 62. *& sequ.* & maximè *num.* 67. vbi se remittit *ad Lapum alleg.* 12. *num.* 1. *& sequ.* sed potius voluit allegare *Lapum alleg.* 80. vbi adducit vtramque opinionem, & ita sensit *Mohedanus in tit. de locato decis.* 8. *vbi Additio in litera B fol. mihi* 319.

Sed in prædicta conclusione distinguendum puto, quod aut locatio est facta vltra tempus permissum sub vnica pen-

6 sione pro toto tempore † rei locatæ, & tunc contractus in totum vitiatur: quia propter vnitatem pensionis non potest diuidi, ita *ex Bald. cons.* 475. *num.* 8. *lib.* 1. *per text. in l. si plures ff. de edilit. edict. Tiraqu. de retract. lign.* §. 23. *glo.* 1. *num* 10. *Couar. lib.* 2. *var. resolut. cap.* 16. *sub num.* 5. *vers. ex his etiam deducitur Alciat. in l.* 1. §. *sed si mihi in repet. nu.* 24. *ff. de verb. oblig.* dixit *Rota Romana nouissima decis.* 709. *par.* 1. *quam refert Aloys. Riccius decis.* 119. *num.* 2.

Secus tamen si fuisset facta locatio de aliquo fundo pro

7 pensione annua soluẽda quolibet anno, licet sit facta vltra triennium, quia tunc procedet prima opinio, & valebit locatio pro triennio iuxta tradita per *Doctores vbi supra* in prima opinione, & iuxta istam opinionem fuit seruatum in prædicta causa, quia fuit habita locatio valida pro triennio tantum.

Quoad secundum tex. *in l. ne cui C. locati* expressim disponit

8 *quod non liceat alicui, qui † domum alienam, vel locum, aut ergasterium nomine conductionis accepit alteri, qui post eum domini voluntate ad eamdẽ conductionem accessit litem inferre, sed petere facultatem dominis, domos suas, vel ergasteria, vel loca, cui voluerint locandi, nisi per pactum in scriptis factum aliter se adstrinxerint: & Bald. & Salic. ibidem.* & alij hoc firmant, & est communis omniũ, & *Franciscus Prouinz. ibidem. Afflictus tamen decis.* 238. loquendo in consuetudine Neapolitana distinguit inter prædium vrbanum, & rusticanum, quia in

9 rusticanis † colonus antiquus si vult tantum dare quantum nouus nõ potest expelli, secus in vrbanis, in quibus procedit dispositio *tex in d. l. ne cui, & Vrsillus ibidem ex Calcan. in cons.* 8. *nu.* 36. videtur tenere quod etiam

procedat

procedat in vrbanis vbi *ex Ant. de Butrio in cap. 1. in secunda col. de locato, ait* quod domus solita locari, & quæ locata fuit alicui vno anno, finito anno, si vult 10 iterum locare, tenetur potius † locare primo conductori illam petenti, quam alteri volenti illam de nouo conducere, quod non est propter aliud nisi propter affectionem, cuius ratio est habenda, & ibi infert ad casum de quo *Calcaneus* differit.

Boerius decis. 107. num. 3. ponit regulã, quod dominus potest, 11 cui vult, † locare, nec primus conductor potest impedire secundum *per tex* vbi omnes *in d. l. ne cui*. Quod fallit secundum 12 eum † in prædijs fiscalibus *d. l. congruit, & l. fin. C. de locat. præd. ciuil. lib.* 11. Item fallit in magi- 13 stris † & scholaribus, quod etiã aduertit *Vrsillus ad Afflictum dicta decis.* 238 *ex Io. de Platea in d. l. congruit*, & alijs ibidem allegatis per *Boerium num.* 1. Item fallit si 14 per pactum † in scriptis factum ita esset conuentum, quòd non liceret domino alij locare, quamdiu ipse conductã habere vellet, & tantum dare quantum alius. *Est text. in d. l. ne cui vbi glo. Bald. & Salic.* Vel nisi 15 adesset cõsuetudo † loci, quia quod potest fieri per pactum, potest per consuetudinem introduci *l. non impossibile ff. de pact. & Ant. de Butrio in cap. ex rescripto de locat. & conduct. nu.* 7. vbi addit non reperiri iure cautum, quòd dominus teneatur primo inquilino, & conductori pro prætio, quod à nouo reperit dimittere, & quod *l. congruit*, & alia iura loquuntur in conductore prediorum fiscalium, Di- 16 cit tamen quòd ex † quadam vrbanitate, potius debet dimittere primo conductori, quam nouo pro eadem pensione, aliter fieret sibi iniuria, vt in simili dicitur in *l.* 1. *§. permittitur ff. de aqu. quotid. & æstiu.* & not. *Bart. ibi & Caroc. de locat. & conduct. ad materiam, ne cui d. q. 3. in fine fol. mihi* 146. *tenet cum Afflicto*.

Sed *Vincentius de Franch. decis.* 406. *par.* 2. loquendo in molendino Ecclesiæ affert vtramque opinionem, & resìdet contra opinionem *Afflicti.* & maximè 17 in prædijs † ecclesiasticis: esset enim onus Ecclesiæ, vt eius bona non posset locare, cui vellet, ac etiam, quia non reperitur in Ecclesia prouisum, quod primus conductor teneretur relocare, si Ecclesia vellet; & in casu prædicto de quo agebatur, erat taberna Ecclesię Sancti Iacobi. *Io. Franciscus de Ponte cons.* 23. idem firmat, & loquitur in Abbatia Melanicis, & *num.* 24. subdit quod distinctio facta per *Afflictum* in prædicta *decis.* 238. loquitur in terminis consuetudinis Neapolitanæ, non autem in terminis iuris communis, & adducit etiam aliam rationem.

18 quia † si hæc practica prælationis introduceretur, Prælati, & omnes alij quasi priuarētur rebus semel locatis, nam qui videt primum conductorem habere prælationem, non accedit ad conducendum, & sic vilissimo prætio res conductæ semper remanerēt penes primū cōductorem, *&* *num.* 18. ait quòd opinio *Afflicti in prædicta decis.* non est in consideratione, quia communis schola Doctorum est in contrarium, & loquitur contra casum tex. *in d. l. ne cui, & ipsemet Afflictus in const. sancimus in princ.* firmat contrarium *sequitur Fab. de Anna cons* 77. per totum vbi latissime, & ita refert fuisse pluries iudicatum *Io. Battista Thoro in compend. decis. Neapolitan in verbo colonus fol. mihi* 108. *&* *in verb conductor primus fol. mihi* 110. *Gratianus in discept. forensib. cap.* 357. *in principio, & num.* 31 vbi alios allegat. limitat in conductoribus fiscalibus per *tex. in d. l. congruit,* & dat rationem sub *num.* 12. quia tales conductores fiscales aliquando detinentur inuiti *l. cotemferro* §. *vltimo ff. de publican.* vnde non mirum si in vno grauatus in alio subleuetur.

Et ibi *num* 34. etiam limitat, 19 quod quando † coloni fundos steriles reduxissent ad culturā, essent præferendi nouis colonis iuxta declarationes, de quibus latè *Honded. cons.* 85. *nu* 42. *lib* 1. *Bursatus consil.* 330. *num.* 136. *libr.* 3.

Et licet *num.* 42. velit, quod idem procedat in conductore 20 Ecclesiæ † quod in conductore fisci ea ratione, quia administratores semper debent habere præ oculis æquitatem, maximè cum Ecclesia non patiatur aliquod damnum, ex eo quod primus conductor præferatur secundo ex *Rebuffo Barbos.* & alijs de quibus *Ceuallos q.* 756. *num.* 67. contrarium tamen est verius, vt supra dixi in conductione ad modicum tempus, quia tunc cum conductor non habeat ius in re, esset maximū 21 † damnum Ecclesiarum, si primus conductor semper præferretur in conductione, quia alij conductores non reperirentur, qui vellent res Ecclesiæ conducere, vt experientia docet. Et secundum istam opinionem ego semper vidi seruatum, & fuit in prędicta causa iudicatū, quòd locatio facta per prædictos Rectores secundo conductori de prædicta taberna staret.

SVMMARIVM.

1 *Depositum ad hoc vt integrè factum dicatur requiritur, quod offerātur etiam omnes vsuræ, & intereße. Adducitur ratio num. 2.*

3 *Depositum non dicitur integrè factum si in nummo defecerint, etiam vsuræ, & num. 4.*

5 *Depositi oblatio debet fieri purè, & simpliciter absque vlla conditione.*

6 *Depositum quando dicatur legitimũ, & num. 9.*

7 *Depositum dicitur incongruum, quando requiritur per partem aliquid fieri, ad quod de iure non cogitur.*

8 *Depositum an dicatur conditionale factũ cum clausula, quod non tradantur pecuniæ subiugatario, nisi facto actu reemptionis iuxtà formã contractus.*

10 *Depositum debet fieri secundum verba contractus.*

11 *Euictio ex natura contractus debetur.*

ARGVMENTVM.

Depositum an dicatur legitimum, & integrum, si deficiant vsuræ.

DECISIO CXV.

1 AD hoc vt † depositũ dicatur integrum, & legitimè factum requiritur inter alia, quod vna cum summa principali oblata, & deposita offerantur omnes vsuræ, & interesse est tex. expressus *in l. 2. C. deb. vend. pign. impedir. non poss.*

2 Est ratio, quia † non tenetur quis sortem recipere sine vsuris *Tiraqu.* latè more suo *de retract. conuentional. §. 4. glo. 4. nu. 1. Alex. cons. 75. num. 8. libr. 7. Menoch.* qui alios allegat *de arbitr. in addit. casu 232. num. 29. fol. mihi* 83. plures allegat *Giurba decis. 98. num. 16.*

Et propterea in causa vertente inter ven. Confraternitatem Sanctæ Barbaræ cum Capitaneo Garsia de Oliuera iusta ratione videbatur refutatum depositum, quia non fuerunt depositatæ omnes vsuræ, nam supradicta procedunt etiã

3 quod † in nummo defecerint, etiam in vsuris dixit *Tiraqu. vbi supra & Milanens. decis. 18. nu. 23. & num. 31. lib. 2.*

Nec videbatur releuare, quòd in pacto reemptionis in con-

4 contractu † facto cum dicto de Oliuera non erat facta mentio vsurarum, quia cum essent debitæ tempore depositi capitalis, non tenebatur creditor acceptare, nisi prius solutis integrè vsuris; vt supra dixi, & firmat *Caroc. de deposit q. 5. par. 2. nu. 9.* qui allegat *Gabr. consil. 56 nu. 6. lib. 1.* & alios *Giurba d. decis. 98. num. 16.* & nos diximus *decis. 4. num. 16. lib. 1.* & alij per *Giurbam* allegati, quos referre superfluum erit.

Item dicebatur non debere 5 acceptari † depositum prædictum, quia oblatio, & depositio debet fieri purè, & simpliciter absque vlla conditione, alias nõ releuat, nec deponentem liberat ab vsuris. *Doctores in l. acceptam C. de vsur. Menoch. de arbitr. casu 232. num. 4. Ioseph Lugdouic. decis. 105. num. 3. Negus. de pignor. 5. par. princip. membr. 3. nu. 11. 2. par. Rota Ianuens. decis. 177. nu. 6. Lucens. decis. 31. num 19. Foller. super Bulla in verb. instrumentum gratiæ num. 52. Addit. ad Gregor. q. 5. num. 290. Additio ad Menoch. cas. 232. num. 47. fol. mihi 84.* vbi allegat *Roman. consil. 204 col. 2. Alex. consil. 7. nu. 28. lib. 2. & consil. 78. col. vltima lib. 5. & consil. 88. lib. 6. Ias. consil. 9. num. 15.* sed in libro meo *num. 31. vers. 5. quia libr. 2. Negusant. vbi supra Crauett. consil. 502. num. 9. & Riminald. Iun. consil. 524 num. 21. lib. 5. idem Caroc. de deposit. libr. 2. q. 5. num. 4.* vbi plures alios allegat. *fol mihi 98.*

Et quia in deposito prædicto aderat conditio, quod emi deberent redditus cum interuentu dicti Capitanei Garsiæ de Oliuera, & suorum dicebatur 6 dictum depositum † non esse legitimum, isto enim in casu distinguitur, quod aut conditio apposita est intrinseca, aut extrinseca, nam si esset intrinseca scilicet ea, quæ de iure subintelligitur, & ea ad quem de iure tenetur recipiens pecuniã, vt puta quia in contractu contenta, & vtique depositum non dicetur conditionale, sed esset legitimum.

Si autem conditio esset extrinsecã, & in contractu non esset apposita, tunc secus ita *Doctores præcitati*, & præsertim *Negusant.* vbi supra, & ibi *num. 11.* 7 ait quòd † incongrua dicitur depositio, quando requiritur per aduersam partem aliquid fieri, ad quod de iure non cogitur, & non videtur cogẽdus ad id, quod non est positum in contractu, nec venit ex eius natura principaliter, nam creditor volens habere depositum, & emere redditus, non posset nisi cum prædicto interuentu, & esset prout dicit *Ias. d. consil. 9. num. 31.* quod non posset habere depositum nisi cum mille nodis, & inuolutionibus. *Additio ad Greg. d. q. 5. num. 290.* vbi 8 disputat, an dicatur † conditio-

nale depositum cum clausula, quòd non tradantur pecuniæ subiugatario nisi facto actu redemptionis iuxta formā pacti adiecti in contractu *Gratiba dicta decis.* 98. *num.* 7. *&* 8. vbi loquitur in istis terminis, & *decis.* 87. *num.* 1. 2. *&* 3. qui plures allegat.

Quibus consideratis ego inclinaui in determinando in fauorem dictæ Confraternitatis, 9 tum quia † depositum non erat integrum cum vsuris, tum quia prædicta conditio, quòd deberent emi redditus cum interuentu prædicti Capitanei, & suorū non erat apposita in contractu; nec veniebat ex natura contractus, ideo iuste reijciebatur, prout etiam firmat *Gratianus in discept. forensib. cap.* 515. *nu.* 3. *tom.* 3. quia ista est consuetudo extrinseca, & non debet attendi *Bald. in d. l. acceptam nu.* 14. *C. de vsur.* quasi tunc talis conditio faciat actum diuersum ab actu puro, ad quem tenetur deponens, prout ex multis firmat ibidem *Gratianus num.* 4. *& Farinac.* benè *in decis. Rot. Romanæ* 913. *num.* 1. *&* 2. *fol. mihi* 499. & *Serafinus decis.* 890. *num.* 4. *libr.* 1. vbi loquitur, quando est facta protestatio, quòd non consignentur nisi præstitis prius idoneis cautionibus de euictione.

Vndè nec fuit necesse ingredi ad illam quæstionem tactam per Aduocatos dicti de Oliuera scilicet imminere euictionē in limine contractus, & con10 sequenter depositum † prædictum ita fiendum, ne remaneret 11 in damno, quia † euictio ex natura contractus debetur *l. ex empto ff. de action. empt. cum vulg.* de quibus *Surdus cons.* 15. *nu.* 1. *lib.* 1. quoniam in facto non constabat de aliqua molestia, nec euictione legitima, ideo dicta Confraternitas non erat defatiganda conditionibus, & pactis extrinsecis, ad quæ noluit se obligare, & ita fuit executū in fauorem dictæ Confraternitatis.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarij seu exequutores, si coniunctim sint relicti, vt administrent, an vno impedito alij agere possint.*

2 *Tex. in l. decreto §. fin. ff. de administrat. tutor. explicatur.*

3 *Exequutores testamentarij æquiparantur Rectoribus, & Curatoribus.*

4 *Tutoribus pluribus creatis siue coniunctim siue non, potest vnus agere propter vnius impedimentum ex benignitate iuris.*

5 *Exequutoribus pluribus relictis potest vnus agere propter impedimentum*

alterius.

6 Exequutoribus relictis, vt coniunctim administrent, adhoc vt vnus non possit agere propter impedimētū alterius oportet, vt expresse testator declaret, declaratur nu. 7.

8 Exequutoribus relictis cum clausula coniunctim, & non diuisim potest vnus sine alio administrare, quando non adest expressa prohibitio Testatoris.

9 Clausula cōiunctim in exequutoribus testamentarijs quid operetur.

10 Exequutoribus pluribus coniunctim relictis, vt administrent non debet addi vnus propter impedimentum alterius.

11 Exequutoribus coniunctim relictis, deficiente vno illud officium accrescit alijs, & ad eos deuoluitur exequutio.

12 Subrogatio an intret propter impedimentum vnius ex exequutoribus testamentarijs, an verò spectet exequutio ad Superiorem.

Et an idem procedat in declaratoribus voluntatis alienæ, vel electoribus, & similibus num. 13.

14 Religiosi non possunt esse exequutores testamentarij, limitatur nu. 15.

ARGVMENTVM.

Si plures constituantur executores testamentarij, an deficiente vno cessent alij.

DECISIO CXVI.

SI plures fuerint dati executores, seu fideicommissarij per testatorem cum clausula, quòd coniunctim, & non diuisim agere, & administrare debeant, mortuo, renunciante, vel impedito vno ex eis impedimēto iuris, vel facti; an cæteri administrare posint, vel extinguatur quo ad omnes administratio, adeout de nouo sint alij executores, & fideicommissarij creandi, & eligendi.

Et quidem prima facie videtur quod dicti executores † seu fideicommissarij remanentes, & superstites vno mortuo renunciante, vel impedito nihil agere possunt, & penitus cessant cuncti, stante quod apparet de expressa voluntate ipsius testatoris mandantis per verba geminata, quod coniunctim, & non diuisim gerere, & administrare posint, & non aliter, & propterea cum habeamus expressam mentem testatoris, succedit tex. *in cap. fin.* ad finem *de testam. in 6.* vbi habetur quod vno ex executoribus impedito mortuo, vel renunciante illi, qui

qui remanēt, non possunt exequi, quando testator hoc expresse disposuit, vbi *glo.* exemplificat, quando per testatorē fuit dispositum, quod vnus sine alio nihil gerere posit.

2 Nec obstat † tex. *in l. decreto* §. *final ff. de administrat. tutor.* quia secundum communem intellectum *Bartol.* & reliquorum, verbum illud, (simul) non est verbum testatoris, sed iurisconsulti, dum dicit ibi tex. *si duobus tutela simul gerenda permissa est vel a parente, vel à contutoribus, vel à magistratibus benignè accipiendum est etiā vni agere permissum, quia duo simul agere non possunt,* Ideo *Dynus ibi Oddofred. Iacobus de Arena, Alber. Cuman.* & alij nullam vim faciunt super dicto verbo *simul*, Immo summando illum tex. dicunt, quod vnus ex pluribus tutoribus potest agere, & quòd vbi est decreta administratio pluribus intelligitur insolidum, & sic nullum fundamentum faciūt in dicto verbo *insolidum*, nec de eo aliquam faciunt mentionem.

Sed incontrariū dicebatur, 3 quod † isti executores testamētarij præsertim ad pias causas æquiparantur tutoribus, & curatoribus ex *Bal. cōs.* 308. *n.* 1. *lib.* 2, 4 qui licet sint † plures, & creati communiter siue coniunctim, siue non, nihilominus ex benignitate iuris propter vnius impedimentum potest alter solus 5 gerere, ergo idem † in exequutoribus per tex. *in d. l. decreto* §. *fin ff. de administr. tutor.* & ibi *glo.* ait quod si vnus ex pluribus tutoribus coniunctim, seu simul creatis est impeditus impedimento facti gerere tutelam, potest alter solus gerere fauore testamentorum, ne voluntates testantium pereant, & *tex. in d. cap. fin.* 2. *respons. de testam. in* 6. vbi 6 *glos.* in verb. expresserit, † declarat ista verba, nisi aliud testator expresserit, vt quia expressè vetuit ne vnus sine altero procederet, quia aliud est tacere, aliud est euitare, quæ *glo.* est communiter aprobata.

Et in casu prædicto dicebatur 7 † non adesse expressam testatoris prohibitionem, quia tunc dicitur adesse, quando adest illa clausula, (ita quod vnus sine alio non posit administrare) & ita etiam determinat *Speculat. in tit. de instrum. edit.* §. *nunc verò aliqua, num.* 47. *par.* 2. vbi addit, quòd non est opus, vt creetur, seu detur alter adiunctus loco impediti, Idem sequitur *Additio ad Speculat.* ibi *in litera G, la* 2. *Bart. consil.* 147. *Capra cons.* 54. *Aretin. cons.* 26. *col.* 4. *vers. præterea & Soccin. cons.* 193. *nu.* 1. *lib.* 2. vbi etiam dicit, quòd existentibus alijs habilibus nō est creandus alter adiunctus.

8 Non obstat clausula † coniunctim, & non diuisim, quia cum per prædictam clausulam

non

non dicatur adesse expressa prohibitio testatoris, quæ tunc dicitur adesse, quando adest illa clausula, (ne vnus sine altero, &c.) sequitur, quòd nihil facit, nec refragatur dicta clausula, cum ex ea non dicatur testatorem expresse vetare, quæ requiritur ad hoc, vt potestas aliorum expiret, vt superius firmaui: & illa † clausula tantum operabitur, vt non possint tutores inter se diuidere administrationē ad libitum voluntatis, nisi dato impedimento alicuius ex eis iuxta tex. *in d. l. si plures §. fin. ff. de administrat. tutor.*

9

Et ita per prædicta determinat in quibusdam allegationibus manuscriptis *Campixanus, &* *Carolus de Siracusis* in puncto quibus addo *Franc. Prouinz. in l. 1. C. de testam. tutel.* vbi determinat, quòd cessante illa clausula (ita quod vnus sine alio, &c.) non cessat potestas † aliorum coniunctim creatorum stante impedimento alterius, & dicit etiā quòd non debet creari adiunctus, si alij sint habiles per tex. *in d. l. fin. §. 1. ff. qui pet. tutor. vel curator.*

10

Sed in punto quod deficiente † vno ex pluribus exequutoribus testamentarijs illud officium accrescat alijs, & ad eos exequutio deuoluatur per *tex. in cap. religiosus vbi Ancharan. nu. 3. in 3. notabil. Io. Andr. num. 4. & ibi Franc. in §. sanè num. 2. & 3. &* *Geminian. nu. 19. de testament. in 6.* & pluribus alijs dixit *Gratian. in discept. forens. cap. 522. num. 2. volum. 3.* vbi ait *num. 5. in fin.* quod ista opinio quod potestas vnius accrescat alijs, sit magis vera, & communis, quamuis † multi teneant hoc casu exequutionē spectare ad ordinarium, & superiorem, vel potius per eum faciendam esse subrogationem, ex *Crass. in §. exequutores vltim. volunt. q. 4. num. 5. ad medium*, licet ipse contrarium teneat, & propterea *num. 9.* infert, quod cum non intret subrogatio, accrescit facultas alijs administratoribus, & ad eos electio, & exequutio deuoluetur, *cap. religiosus de testament. in 6.* cum alijs superiùs adductis, & ibi iterum firmat istam opinionem tamquam veriorem, & magis communem; quæ quidem † procedunt, siuè simus in exequutoribus testamentorum, siue declaratoribus voluntatis alienæ, siue electoribus personarum cùm ad huiusmodi effectū deuoluendi potestatem vnius ad alterum æquiparentur, stante eadem ratione, adhoc vt vltima voluntas defunti non differatur, maximè in fauorem piæ causæ. *Aretin. cons. 91. nu. 3.*

11

12

13

Et propterea in causa vertente inter Nicolaum Chiafaglione, & Margaritam Chiafaglione, & S. Georgi non obstante quòd vnus ex fideicommissarijs

14 missarijs † seu exequutoribus d. Nicolaus Prestachi defecerat, quia fuit ingressus in religionem Reuerendorum Patrũ Theatinorum, qui sunt incapaces (*lem. exiui. §. proinde* circa finem vbi *glo. in verbo dixit de verb. signif.* per quem tex. ita determinat *Bartol. in l.* 1. §. *si plures num.* 7. *&* 8. *ff. de exercit. actione* fuit determinatum, quòd alij duo exequutores administrassent iuxta formam prædicti testamenti, & agere potuissent in iudicio per eos tentato contra dictam Margaritã tamquam executores Ioseph Ciafaglione non obstante, quòd nõ interuenerit dictus d. Nicolaus, & ita fuit executum; 15 licet dictus d. Nicolaus † in casu prædicto non obstante dicta (*lement. exiui de verb. signif.* nõ fuerit prohibitus ad pias caussas esse exequutor prædicti testamenti, vt in specie dixit *Gratian. dicto cap.* 522. *num.* 5. quod est notandum.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, à quo fuit appellatum in vno articulo, operatur, vt in tota causa sit suspectus, si articulus respiciat merita causæ.*

Ratio adducitur num. 2.

3 *Iudex, qui grauauit partem, an recusari possit in omnibus alijs causis.*

4 *Stilus curiarũ in Regno Siciliæ in causis quæ via grauaminis expediũtur.*

5 *Causæ omnes in prima instantia spectant ad Ordinarium.*

6 *Appellatio operatur effectum deuolutiuum, & suspensiuum, & reducit omnia ad pristinum.*

7 *Appellare idem est, ac esse infra terminum ad appellandum.*

ARGVMENTVM.

Iudex, qui grauauit in vno articulo, quando possit procedere in causa principali.

DECISIO CXVII.

REuerendus Pater Frater Vitus Raualli ordinis Conuentualiũ Sancti Francisci se grauauit in Curia Metropolitana Ciuitatis Montis regalis à curia Episcopali Ciuitatis Syracusarum, & obtinuit fuisse illatum grauamẽ, & ab ista interlocutoria fuit appellatum ad

ad regiam Monarchiam, & isto interim curia Episcopalis procedebat in causa fuit dubitatum, an potuisset dicta curia procedere, vel esset supersedendum, & an deberet procedere curia metropolitana.

1 Regula est quòd Iudex, † à quo fuit appellatum in vno articulo, operatur, vt in tota causa sit suspectus, si interlocutoria lata in illo articulo fuerit reuocata, & maximè si articulus sit respiciens merita causæ *cap. vt debitus in fine de appellat. glo. notab. ibi, in verbo, alioquin, Francus num. 46. & 49. Bartol. in l. eos nu. 10. C. de appellat.*

2 Ratio est, quia † ad eum, qui semel grauauit nõ debet causa remitti, cum præsumatur in posterum etiam grauare velle. est tex. *in d. l. eos vbi Bald. num. 1. & Francus vbi supra Gail. lib. 1. obseruation. 121.* per totam *fol. mihi 99. Rugiell. de appellat. §. 3. cap. 1. num. 11 fol. mihi 150.* Et idem *in præfatione num. 61.* cum semper de iteratione grauaminis posset suspicari, *cap. qui semel de reg. iur. in 6.* & faciunt tradita *ab Imola in cap. veniens de iur. iurand. & Præposit. in cap. proposuit in princip. de appellat.* & bene omnes allegans *Scacc. de appellat. lib. 3. cap. 2. quæst. 17. limitat. 47. membr. 3. fol. mihi 773. num. 1. vbi num. 2.* adducit rationem.

Si ergo causa remitti non debet ad eum, qui semel grauauit, Episcopalis curia Syracusana, quam grauasse in prædicta causa fuit determinatum, procedere non debebat.

Hinc disputant Doctores, an 3 Iudex, † qui grauauit partem, possit recusari in omnibus alijs causis, & *Antonius de Butrio in cap. ad hæc de appellat.* Vult quod probato grauamine, quod ex mente, & proposito Iudicis processerit, & voluerit grauare, reddatur suspectus, sed *Imola, & Abb.* dicunt, quod sufficit grauamen illatum, quia in dubio præsumitur, quòd ex malo animo processerit, & ita resident *Francus*, subdit tamen quòd dicta præsũptio debet allegari, aliàs nihil releuat; licet *Felinus* ibidẽ *num. 3.* dicat, quod non sit necessaria huiusmodi allegatio, quia vbi præsumptio resultat à iure, non est necesse eam allegare, & sic sufficit grauamen illatum, nõn tamen sufficit sola appellatio sine grauamine, & est communis intellectus, vt refert ibi *Felinus num. 1.* tam in delegato quam in ordinario, *Dec. ibidem num. 3. & Scacc. de appellat. vbi supra num. 3.*

Sed est aduertendum, quod 4 stylus † curiarum, & maximè in curijs Metropolitanis, & Tribunali Regię Monarchiæ, quãdo veniunt acta via grauaminis à curijs Episcopalibus, est, quod exorentur literæ via grauaminis, in quibus determinatur, quod

quod in actis irreparabilibus supersedeatur per illam curiam Episcopalem per mensem, & interim veniant acta via grauaminis, quæ si non possunt determinari infra illum mensem, est onus partis se grauantis sibi prorogari facere terminũ mensis vnius, ne curia Episcopalis procedat ad actus irretractabiles, sed quoad capturam informationum, & formandũ processum non supersedetur per curiam Episcopalem, quia cum de iure † causæ omnes in prima Instantia spectent ad Ordinarium *cap causæ omnes sacr. concil. Tridẽt. sess 24.* nõ potest, nec debet causa auocari nisi prius deciso grauamine, benè verum, quod interim non debet procedere Episcopus ad actus irretractabiles, quia alioquin sententia, quæ exindè forte pronuntiaretur super grauamine, seruiret de vento, sed deciso grauamine per curiam Metropolitanam stat difficultas, an possit Iudex à quo, & sic curia Episcopalis procedere, & tunc dic, quod aut ab ista sententia lata super grauamine est appellatum, aut non; si fuerit appellatum infra legitima tempora, quia appellatio † operatur effectum deuolutiuum, & suspẽsiuum, & reducit omnia ad pristinum *l. 1. ff. an per alium causæ appell. & Ruginell. de appellat. tit. 1. nu. 4. fol. mihi 12. Scacc. de appellat. lib. 3. cap. 2. quæst. 3. num. 13. & sequentib. fol. mihi 19. & Ricc. collectan 260. part. 3. in princip.* poterit Episcopus procedere ad vlteriora; & nisi inhibeatur etiam ad actus irretractabiles, si verò non fuerit appellatum, si sumus infra tempora termini ad appellandum, & tunc idem dicendum est prout superius, quia idem † est appellare, ac esse infra terminum ad appellandum. *Ruginell. de appellat num. 36. in præfatione* vbi alios adducit, *& Scacc. de appellat. lib. 3. cap. 2 quæst. 17. limit. 1. num. 26. vers. comprobatur primo* vbi alios allegat.

Si vero fuerit elapsum tempus ad appellandum, & nulla fuerit interposita appellatio; & tunc quia sententia lata super grauamine fuit trãsacta in rem iudicatam non poterit Episcopus, & eius curia procedere ad vlteriora per supradicta, & propterea quia in causa prædicta Episcopalis curia Syracus. ad vlteriora processit etiã ad aliquos actus irretractabiles non obstantibus literis obtentis ad instantiam dicti de Raualle, fuit determinatum, quod curia prædicta Episcopalis nullo modo procederet ad vlteriora, nec similiter curia Metropolitana: quia à sententia per illam curiã lata pendebat appellatio in Reg. Monarchia; Et ita fuit exequutũ. Quę omnia sunt notãda, quia quotidie eueniẽt.

SVM-

S V M M A R I V M.

1 *Pacta ex consensu, & æquitate naturali sunt seruanda.*

2 *Compensatio habet locum ex obligatione naturali, qua debitor soluere tenetur.*

3 *Compensatio non admittitur super debito ciuili, & naturali, quando est interpositum iuramentum, & num. 4.*

5 *Compensatio non admittitur, quando debitum, cum quo petitur fieri compensatio, esset anterius.*

6 *Compensatio ipso iure non admittitur.*

7 *Compensatio non admittitur in regno in censu debito iuxta formam Bullæ, & Regiæ Pragmaticæ.*

A R G V M E N T V M.

Compensationis exceptio quando admittatur aduersus instrumentum, & quid in contractu Bullari.

DECISIO CXVIII.

QVotidie in executionibus, quæ fiunt ad instantiam creditorũ vigore publicorum contractuũ, quæ in regno habent paratam executionem, per eorum debitores opponitur exceptio compensationis, prout in causa cuiusdam de Arculeo cõtra Franciscum Cortisi, & alijs pluribus euenit. Ideo fuit latè discussum, quid seruandum sit super prædicta exceptione.

Et quidem quoad facti seriẽ, quam versamur, agitur de obligatione naturali, quæ ex legis, ac iuris naturalis vinculo oritur, seu vt alij dicunt ex con-1 sensu, & æquitate † naturali, quæ suadet, vt pacta seruentur, de qua obligatione loquitur tex. *in l. cum amplius §. is natura debet ff. de reg. iur. l. Stichum §. naturalis ff. de solut. §. debitor instit. de except. l. ex hoc iure vbi glo. in verb. obligationes ff. de iust. & iure*, & alij allegati per *Fontanellam de pact. clausul. 4. glo. 7. par. 1. nu. 11. vers. altera est* & in ista obligatione 2 naturali, † qua ex pacto tenetur debitor soluere, habet hoc insitum, seu effectum operatur, vt in ea habeat locum compensatio *l. etiam ff. de compensat.* (ibi etiam quod natura debetur venit in compensationem.) late *P. Ludouic. Molina Soc. Iesu de contractibus disput. 560. num. 6. Tob.*

R Nonius

Nonius in §. 1. *num.* 35. *instit. de obligat.* quos, & alios allegat *Fontanella vbi supra num.*44. vbi reprobat *Carolum de Grassis in tract. de except. except.* 16. *nu.* 43. in modernis impressionibus *num.* 58. & dicit illum loqui sine iure, & auctoritate, solum enim allegat *Cremens. singular.* 117. qui tamen contra ipsum est, & comprobat prædicta nisi in vno † casu, quando videlicet super debito ciuili, & naturali simul, cuius est cum naturali fienda compensatio foret interpositum iuramentum, tunc enim ait non esse admittendam compensationem ex *Bald. in l. 2. ff. de iureiur.*

3

Sed quia in prædicta causa agebatur de cõpẽsatione quantitatis debitæ etiam vigore contractus guarentigiati cum iuramento, prout erat contractus, cuius vigore erat caussata executio: Ideo Doctores aliter loquuntur in casu prædicto, quia quando quis promisit soluere † cũ iuramento tunc secundum verã, & magis communem opinionem non potest opponere compensationem, *cap. ad nostram de iureiur.* vbi *Innoc. Io. Andr. Antonius de Butrio Ancharanus, & Felinus,* & alij plures quos refert *Crassus dicta except.* 16. *num.* 27. *vers.* supradictis authoritatibus minime obstantibus, quos Doctores ego non refero, prout etiam in alijs meis decisionibus videbis, quia non solum superfluũ mihi videtur, & inutile, sed miror quod aliqui ex modernis sibi persuadeant veras iuris conclusiones consistere in coaceruãdo plures Doctorum auctoritates, & maximè recentiorũ, cùm aliàs in omnibus Rotę Romanæ decisionibus contrarium videamus, quæ contentæ de auctoritate textus vel glosæ, aut Doctorum antiquorum, qui vere materiam legalem degustauerunt cõtentæ sunt causas decidere, prout etiam video seruatum ab eximio, & non satis laudato iurisconsulto Vincentio de Franchis in suis decisionibus, quos ego licet inter omnes Il. Doctores minimus sequi pro viribus conabor, & contentus ero allegare in meis decisionibus tex. vel glosam, & aliquos Doctores pũctuales super quęstione de qua agitur,) prout in supradicta conclusione. Vltra Doctores *per Crassum* allegatos dixit *Alexander Galuanus cõsil.* 26. *num.* 6. qui allegat *Crassum vbi supra, & Alex. Trentacinque consl.* 79. *sub num.* 1. *per totum vol.* 1.

4

Sed tamen conclusio prædicta non procedit, quãdo debitum cum quo petitur fieri cõpensatio esset † anterius debito, quod petitur ab actore, nam pro debito præterito non debet admitti compensatio, quia voluit debitor scienter se obligare ad soluendum, cum

5

apertam

apertam legem, seu conuentionem potuisset apponere, vt videlicet potuisset compensare cum debito præterito, quod cum non fecerint, vnusquisque remanebit in iure suo, & compensatio locum non habebit ita *Osascus in decis. 92. num.* 30. *& sequ. Afflictus decis.* 381. *num.* 3. alios allegat *Crassus dicta except.* 16. *nu.* 30. *Alex. Trentacinque cons.* 79. *per totum*, & *dixit Capic. decis.* 167. in fine quem allegat idem *Craßus*, vbi supra *nu.* 26. *Masullus ad Capic.* dicta *decis.* 167. *num.* 1. *Gratianus discept.* 129. *num.* 19. *lib.* 1. benè *Alexander Galuanus dicto cons.* 26. *num.* 7. *&* 8. ex Tindaro in tract. *de compensat. art.* 7. *col.* 3. *vers. & attende*, *& Seraf. de priuil. iuram. priuil.* 74. *sub num.* 130. *& sequ. Aldouin. cons.* 71. *num.* 138. *& sequ.*

Intantum, quod cum debitum prædictum fuerit anterius credito, pro quo compensatio petebatur, postquam fuerit contracta obligatio cum iuramento per actum publicũ soluendi debitum, & nihilominus exceptio prædicta fuerit opposita, quæ alias ipso iure
6 non admitteretur † ex *glo. in l. si constat C. de compensat.* quæ est magis communiter aprobata, vt dixit *Soccinus Iun. consil.* 74. *nu.* 25. *lib.* 3. *Surdus decis.* 191. *num.* 15. quos, & alios allegat *Craßus dicta except.* 16. *num.* 47.

Ideo fuit determinatũ, quòd compensatio non admittatur, & decisum, quòd oppositiones reijciantur.

In contractu verò census iuxta formam Bullæ, & Regiæ Pragmaticæ, an admittatur exceptio prædicta compensationis pluries fuit discussum, & quando statutum disponit admittendo tantũ veram solutionem, prout in regno disponit Regia Pragmatica, quia tantũ
7 † admittit exceptionem realis solutionis, tunc generaliter, nisi per Principem aliter ex speciali eius prouisione fuerit mandatum, cuius mandata executioni mandantur indifferenter, non admittitur compensatio, ita ex *Ias. in l. eum qui §. si iuramento num.* 7. *ff. de iureiur. & consil.* 134. *vol.* 4. & alijs dixit *Milanens. decis.* 14. *num.* 19. *& sequ.* vbi etiam allegat *Boniornum super Bulla in verb. in tex. solutionis fol. mihi* 426. Idem dixit *Additio ad Greg. de censib q.* 9. *vers. item an admittatur nu.* 25. vbi allegat *Milanens. vbi supra*, *& Roderic. de annuis redditibus lib.* 2. *q.* 15. *Federicus Campixanus super Bulla nu.* 25. *ex doctrina Baldi in l. in eo §. fin. vers. quid si statutum de compensat.* Et ita semper vidi seruari in pluribus causis, in quibus ego fui patrocinatus, & non semel, etiam iudicatum.

SVMMARIVM.

1 *Procurator non tenetur ex facto substituti, quando substitutus exegit virtute mandati dati à Domino.*
Ratio adducitur num. 2.
3 *Procuratoris substituti à Domino periculum est Domini, & non substituentis.*
4 *Procurator, quando se immiscuit insimul cum substituto in exigendo, tenetur ex facto substituti.*
5 *Procurator absque potestate substituendi tenetur ex facto substituti.*
6 *Procurator quare non possit substituere in praeiudicium domini.*

ARGVMENTVM.

Procurator quando teneatur ex facto procuratoris Substituti.

DECISIO CXIX.

FVit dubitatũ in causa vertente inter quemdam de Riosecco cũ quodam mercatore Florentino, an procurator constitutus à domino vigore mandati, seu procuratorij cum clausula de substituendo, qui substituerat in ciuitate Florentiæ procuratorem sibi beneuisum, & ipse exegerat magnã pecuniæ quantitatem, prout ex actis apparebat, sed nihil soluerat, immo per plures menses tacuerat, nec soluere curabat illud, quod exegerat, teneretur dictus procurator pro dicto substituto ad solutionem dictarum pecuniarum.

Ex parte dicti Procuratoris dicebatur nullo modo teneri, quia aut procurator † substituit virtute mandati sibi dati ab homine, & sic à domino iure domini, & tunc periculum spectat domino, aut virtute mandati legalis iure proprio, & tenetur ipse; ita *Francus in cap. 1. §. licet col. 3. vers. 3. aduerte de procurat. in 6.* & ratio est, quia † substitutus à procuratore virtute mandati sibi à domino dati videtur potius substitutus ab ipso domino, quàm à procuratore, *l. ita §. gessisse ff. de administr. tutor. l. item eorum §. 1. ff. quod cuiusque vniuers. nomin.* & propterea cũ videatur substitutus † à domino, periculum est domini, & non substituentis ita *Io. Vincentius*

tius de Anna alleg. 107. quem sequitur *Vincentius de Franchis decis.* 212. *Io: Baptista Thoro in compend. decis. Neapolitan. in verbo Procurator cũ potestate substituendi fol.* 403. vbi cum *Vincentio de Franch.* vbi supra intelligit conclusionẽ prædictam, nisi substituens † se immiscuisset in exigendo insimul cum substituto, quia tunc teneretur, & allegat etiam *Annã vbi supra* & sentit etiam *Gratianus cap.* 395. *num.* 11. vbi allegat *Angel. in l.* 1. *in principio num.* 1. *ff. de curat. bon. dand. per tex. in §. sin autem per procuratorem instit. de satisdat.*

4

Sed ex parte dicti de Riosecco dicebatur quòd prædicta procedunt, vbi data fuit facultas substituendi certam aliquã personam, sed vbi facultas est indistinctè data, prout erat in casu prædicto, tunc mala electio adscribitur culpæ ipsius † procuratoris substituentis, qui illum elegit: ita distinguit *Salic. in l. quod quis num.* 13. *C. de procurat.* & benè *Seraphin. decis.* 859. per totum, & maximè *num.* 2. vbi *num.* 3. ait, quòd cum mandatum datum fuerit ad exigendum à quibusuis personis, tenebãtur exigere etiam ab eorum substitutis, quod cum factum non fuerit, neque aliqua ostendatur diligentia, ex qua posit elici iusta excusatio, vtique tenetur procurator, allegat *tex. in l. in re mandata C. mandat. l. à procuratore C. de procurat.* quia † alias esset in potestate substituentis eligere substitutũ pauperem, siue decoctum, & quia substituens non tenetur, dominus remaneret delusus, nã eius intentio nõ fuit confidere, nisi de procuratore principali, & non de substituto, quem non nouit; Vnde prædicta procedunt cum prædicta distinctione, ex qua cessant ex aduerso deducta; & ita fuit resolutum.

5

6

SVMMARIVM.

1 *Agens ex euictione, siue molestia tenetur prius denuntiare.*

2 *Venditor an teneatur de euictione, quando quis ex culpa sua est molestatus.*

3 *Ius exequutionis, siue prouisionis ex forma pandectarum infra quinquennium tantum peti potest.*

4 *Fisci Priuilegia non transeunt in hæredes, & alios cessionarios.*

5 *Priuilegium extinguitur, seu mutatur mutata persona.* *Et num.* 11.

6 *Denunciatio ad hoc vt valeat quando fieri debeat.*

7 *Pecunia dicitur extare, quando pecuniæ fuerunt solutæ cum fideiussione de detinendo loco depositi, & restituendo*

tuendo ad omne curiæ mandatum.

8 *Solutio dicitur legitimè facta ex molestia sæpius illata.*

9 *Statutum non habet locum in eo, qui est in mala fide, & scit debitum.*

10 *Priuilegium Fisci est personale, & non extenditur ad emptores, seu conductores secundum aliquos.*

12 *Priuilegium fisci extenditur ad conductores.*

13 *Priuilegium personale quando egrediatur personam.*

14 *Fisci ius, quod exequutiuè procedatur contra suos debitores, cedi potest in alium.*

15 *Ius cameralis obligationis, & guarentigiæ cedi potest.*

16 *Actio omnis regulariter cedi potest.*

17 *Venditor tenetur de euictione, quando pactum est generale in casu cuiuscuis molestiæ.*

18 *Verba generalia omnia includunt, & cōprehendunt casus, res, & personas.*

19 *Molestia tunc dicitur inferri, quando quid de facto extra iudicium fit, nō autem cum de iure in iudicio.*

20 *Venditor tenetur de molestia subsequuta, licet factum esset iniustum, & inualidum, stante promissione euictionis quacumque ex causa.*

ARGVMENTVM.

Ius Fisci an sit personale, vel cedi posit.

DECISIO CXX.

TOTA vis executionis causatæ ad instātiam Petri, & Dianæ Famularo contra Monasterium Sancti Ioannis del Riglione consistebat in contractu obligatorio cuiusdam census annui, in quo aderat pactum generale, quod in casu cuiusuis molestiæ quomodolibet inferendæ data notitia in scriptis dicto de Famularo Monasterium prædictum potuisset sibi retinere interusuria dicti cēsus.

Sigismundus Castella tamquam hæres Vincentij eius patris Magistri notarij trib. Sancti Officij Sanctissimæ Inqnisitionis pro iuribus exequutionum de facto molestauit inquilinos domorū possessarum per dictū Monastrium, ad quæ iura erat obligatus quidā Antonius Nocita, à quo habebāt ius, & causam dicti actores, quibus illatis molestijs, Monasterium se obligauit soluere prædicta iura dicto de Castella ad summam vnc. triginta, causata executione contra Monasterium, opponebatur de prędicta retentione stante pacto.

Ex parte dictorum de Famularo dicebatur primo Monasteriū prædictum nullo modo debuisse se obligare ad solutionem

lutionem prædictarum pecuniarum, nisi prius data notitia ipsis actoribus iuxta formam pacti dicti contractus, in quo non fuit denunciatio remissa, quo casu † agens ex euictione, siue molestia tenetur prius denunciare *l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. & l. emptor C. de euiction. Caballinus de euict. § 5. nu. 4. Et Bart. in l. si non solum §. morte de nou. oper. nuntiat. & ibidem Alex. num. 41. & Cagnol. in l. venditor, num. 4. de iudic. Et bene Thesaur. decis. Pedemont. 218. num. 1. & Ant. Capic. decis. 106. nu. 2. & bene Tusch. conclus. 303. in verb. euictio num. 1.* vbi plures allegat *tom. 2.* & ex modernis *Ioannes Aloys. Ricc. collect. 91.*

Quinimmo potius ex culpa sua † erat molestatus, quia fecerat prędictam obligationem, quo casu nec etiam teneretur de euictione venditor. *l. si rem quam §. si duplæ, & l. si mancipium, ff. de euict. Caball. vbi supra num. 50. Beccius cons. 106. nu. 6. Surdus decis. 208. nu. 17.* vbi allegat *tex. in l. si controuersia* vbi *glo. fin. Bald. & alij C. de euict. & l. si hominem ff. de rei vend.* & benè *Tusch. conclus. 338. num. 7.* vbi allegat *Surd. cons. 36. num. 22. lib. 1.*

Item prædicta confortabantur, quia iura prædicta dicto de Castella Magistro notario Sancti Officij nō debebantur, quia ex forma Pandectarum regni sub tit. † datæ adest infrascriptum capitulum, videlicet *elapso quinquennio, non possit peti aliquod ius exequutionis, prouisionis, siue aliquod aliud ius*, & nihilominus in casu prædicto erant elapsi x. anni, & vltra. Nec poterat vti iuribus, & priuilegijs fisci, quia ipse Sigismundus agebat vti hæres Vincentij eius patris, & non habebat fisci † priuilegia, quia non transeūt in alios cessionarios *l. 1. §. si is qui bona ff. de cess. bonor. & l. Paulus ff. de acquir. hæredit.* & mutata † persona mutatur, seu extinguitur priuilegium *Ias. consil. 20. per totum lib. 1. Bald. cons. 363. primo vol. Anchar. cons. 110. & est tex. in l. licitatio §. fin. ff. de public. & vectig. Guid. Papa decis. 208.* vbi dicit ita vidisse determinari in contradictorio iudicio *Peregr. de iur. fisci lib. 7. tit. 3. num. 34.* vbi distinguit, & *Gutierres de gabellis q. 166.* infra allegādus *Gratian. in discept. forensib. cap. 433. nu. 46. lib. 3.*

Sed ex parte dicti Monasterij dicebatur prædictam molestiam verè fuisse illatam, & licet non fuisset facta † denunciatio in scriptis ante obligationem factam per Monasteriū; tamen fuit subsecuta post aliquos menses illatæ molestiæ ante biennium, quo fuit exinde facta solutio per Gubernatores Tabulæ huius vrbis de mandato Iudicis, in quo biennio poterant actores se defendere, & liberari facere à prædicta molestia,

lestia, & obligatione, tanto magis, quòd prædictæ pecuniæ fuerunt solutæ absque scientia, & voluntate ipsius Monasterij, & cum fideiussione de detinendo loco depositi, & restituêdo ad omne mandatum curiæ, quo

7 casu † non dicitur facta solutio, sed pecunia extare *l. 1. & 2. ff. de vsufruct. ea. rerum quæ vsu consumunt, & l. procuratoris §. fin. ff. de tribut. act.* quem ad hoc allegat *Paul. de Castro in cons. 289. alias 285. visis, & ponderatis vol. 1. Vincentius de Franchis decis. 75. num. 9.* alios allegat *Marius Giurba decis. 4. num. 40.*

Et si dicatur quod Monasterium non debebat se obligare ad solutionem iurium prædictorum sponte sua, nihilominus veritas fuit, quòd molestia fuerat sæpius illata, & quia Monasterium poterat cogi, seu eius conductores non solum ex priuilegio fisci, vt inferius dicam, sed ex contractu confecto per dictum de Nuci-

8 ta, ideo † coactè dicitur soluere, & legitima erat solutio. *l. nouissima ff. quod fals. tutor. Paßetius cons. 11. & cons. 193.* per totum; *Vinc. de Franch. decis. 49. num. 5. Surd. consil. 367. num. 19. & sequ. vol. 3.* quia habetur pro condemnato is contra quem parata est executio ex *Bald. in l. certum num. 9. C. fam. hercis.* quia sat est quod periculum immineat *Bald. in l. fin. num. 7. C. de negot. gest. & Surd. vbi supra num. 22.*

Nec obstat prædicta Pandecta, quia haberet locum, nisi fuisset facta obligatio per actû publicum per dictum de Nucita, vt superius dixi, quo casu non datur præscriptio, sicut dicimus in seruitijs personalibus iuxta formam *capituli regni Regis Ferdinandi 62.* vbi *Boniornus in prin-*

9 *cipio* dat rationem, † quia non habet locum statutum in eo, qui est in mala fide, & scit debitum ex *Corneo*, & alijs ibi per eum adductis.

Et ad illud quod vltimo loco dicebatur non posse agi priuilegijs fisci, dicebatur, quòd stante prædicta obligatione poterat agere etiam post decennium non solum stâte consuetudine sic probata, sed de iure: quia licet secundum aliquos

10 priuilegium † fisci sit personale, & non extêdatur ad emptores, seu côductores regiorû reddituum *l. cicatio §. mercatores ff. de public. & vectig.* mutatione enim

11 † personæ mutatur conditio, & priuilegium, vt per *Bartol. in l. per procuratorem num. 3. ff. de acquir. hæred. Rebuff. Guid. Papa, Castill. super ll. Tauri 13 col. 5. vers. ex quo sæpe,* & alij quos *Gutierres de gabell. dicta q. 166. num. 3. & 4.* Contrariam tamen sententiam quòd

12 isti † conductores gabellarum eodê quo Rex priuilegio vtantur contra suos debitores, tenet *Bart. in l. in Prouinciali §. si ego, nu. 4. ff. de*

ff. de nou. oper. nunc. & in d. §. mercatores vbi Additio, quem sequitur, & multis authoritatibus, & rationibus comprobat *Gratianus vbi supra num. 5. 6. & sequ.* quem videre poteris, ne eius dicta transcribam, & latissimè ad partes examinat quæstionē, *Surdus consil.444.* per totum *lib.3.* 13 vbi † *in vers. & non obstat num.* 11. ait quòd non obstat, quòd personale priuilegium non egrediatur personã, quia dicit ipse, quod dicitur personale; eo quòd concessum est pesonæ, non autem rei, & ita ad differentiam realis, non autem dicitur personale, eo quòd non possit transire ad hæredes, & singulares successores; nã præeminentia, & prærogatiua illa quòd incipere possit fiscus à 14 captura personæ, & quod † procedere possit executiuè contra debitores suos potest cedi, & transferri in alium, sicut cedi 15 potest † ius cameralis obligationis, & guarentigiæ ex *Maß. Gales. in tract. ad formam Cameralis oblig. 2. part. q. 2. in princ.* Et 16 omnis † actio regulariter cedi potest vt *in tit. de hæred. vel act. vend. Tiraqu.* & alij *per Surdum vbi supra num.12. & 13.* vbi quod facta cessione iurium venit nõ solum priuilegium competens in personali, sed etiam in hypotheca.

Prædicta omnia confirmabantur, quia pactum promissionis tollendæ molestiæ erat 17 generale † in casu cuiusuis molestiæ quomodolibet inferẽdæ, quo casu, siue de iure, siue de facto sequatur, tenetur vendi-18 tor; verba enim generalia † omnia includunt, & comprehendunt casus, res, & personas, quæ aliàs non includerentur iuxta latè tradita per *Surdum decis. 96. num.* 10. *& decis.* 88. *nu.* 16. *& decis.* 254. *nu* 33. & in puncto dixit *Menoch. consil.* 230. *num.* 19. *libr.* 3. 19 vbi quòd molestia † tunc dicitur inferri, quando quid de facto extra Iudicium fit, non autem cum de iure in iudicio, allegat *glo. in l. si seruum §. prætor ff. de acquir. hæred. & Bald. in l* 1. *C. de ijs, quæ pœnæ nomine*, & bene dixit *Rota Genue. decis. 15. nu.13. vers. Nec obsta:*, vbi loquitur stante promissione de euictione quo-20 quomodo, † & quacumque de causa, & tam de iure, quam de facto, quia molestia subsequuta tenetur promissor, licet factum esset iniustum, & inualidum.

Quibus omnibus diligenter discussis fuit decisum in fauorem Monasterij, quòd retractetur exequutio prædicta.

SVMMARIVM.

1 *Citatio de iure fieri debet ad domum in qua habitabat citatus tempore commissi delicti, alias dicitur illegitima.*

2 *Citatio fieri potest ad domum sub praetextu notificationis faciendae per familiam dictae domus, & nu. 5.*

3 *Citatio fieri non potest ad domum, quando citandus, nec eius familia habitabat in domo per multos menses.*

4 *Citatio non valet si citatus probat, quod tempore citationis non habitabat in domo, in qua fuit citatus.*

6 *Citatio debet notificari alicui de domo vt valeat.*

7 *Citatio vt valeat, amici, & vicini requirẽdi sunt qui citato denuntient.*

8 *Citatio, quae fit domi ità publicè facienda est, vt familia citati, si qua sit, eam sciat, sin minus vicini aut cognati.*

9 *Citatio non sufficit fieri alicui de familia, nisi talis esset apprehensus in domo habitationis.*

10 *Citatio domi, vt legitimò facta dicatur, necesse est vt ad notitiam citandi peruenerit.*

ARGVMENTVM.

Citatio facta in domo quando sit valida.

DECISIO CXXI.

Clericus Hieronymus Moscata terrae Bisbonae Dioecesis Agrigentinae erat prosequutus de stupro ad instantiam Herarij fiscalis curiae Episcopalis, & per dictam curiam fuit processum contra eum ad sententiam excommunicationis tẽpore, quo dictus Clericus non solum non reperiebatur in praedicta terra, immo per multos menses antea domus eius, in qua habitabat, iam erat vendita, & tempore dictę citationis non morabatur in ea familia dicti d. Hieronymi, sed quidam extranei emptores dictae domus, de quo scientiã habebat praedicta curia, dum ad instantiam praedicti fiscalis fuerat antequam dicta excommunicationis sententia prolata sequestratum praetium praedictae domus, quod debebatur dicto Clerico, & dictus Clericus per annum, & menses habitauerat in ista vrbe Panormi, quod erat notorium, qui se grauauit de praedicta sen sententia tamquam nulliter lata,

prout

prout in anno 1605. fuit determinatum absque contradictione aliqua.

Nam citatio prædicta fuit ipso iure nulla, cùm de iure sit 1 indubitatum citationem † fieri debere ad domum, in qua habitabat citatus tempore cõmissi delicti, aliàs citatio dicitur illegitima, & nulla, est tex. *in l.* 4. §. *prætor ait vers. sed domum in qua ibi degit, & ibi notab. Bartol. ff. de damn. infect. Io. de Imola consil.* 105. *in principio* qui bene loquitur *Corn. cons.* 57. *lib.* 3 & benè in terminis *Zabarell. cons.* 10. per totum, & præsertim *nu.* 5. *& Tusch. conclus.* 249. *in verb. citatio ad domum nu.* 33. *volum.* 1.

Et in isto casu cessat ratio Doctorum asserentium cita- 2 tionem † posse fieri ad domum sub prætextu notificationis faciendæ per familiam dictæ do- 3 mus, quia nec ipse, nec † eius familia habitabat in dicta domo per multos menses re vendita *Angel. Aretin. in l.* 1. §. *vltimo ff. quando appelland. sit. Et Bart. in l. assumptio in princip. ff. ad municip. & Tusch.* prædicta cõclus. 249. *num.* 23. qui *num.* 36. dicit quod 4 si citatus † probaret, quod tempore citationis non habitabat in domo illa, non valet citatio. Ita *Zabarell.* dicto *cons.* 10. *nu.* 5. Et quod dicitur citationem sufficere ad domum, intelligitur 5 † de domo in qua extent illi de familia, qui referre possint, alias si domus est deuastata, & ibi citatus non habitet neque aliquis de familia, non valet citatio. Ita *Cuman. cons.* 166. *nu.* 1. *& sequentib.* Et ideò si citetur in domo in qua tempore citationis non habitabat citatus, citatio non valet. *Ita Zabarell. cons.* 113. *num.* 2. *Io. de Imol. cons.* 105. Et quod de citatione ad domũ intelligatur de ea in qua citatus habitat tempore citationis. *Roman cons.* 454. *num.* 7. *in fin.* vbi *Apostill in verb. moratur* dicit communem, & bene *Tusch. dicta conclus.* 249. *num.* 40. *&* 43. Et ci- 6 tatio debet noficari † alicui de domo, vt valeat. Ità *Ant. de Butr. in cap. fin. extr. de eo qui mittit in possess.* refert, & sequitur *Marian. Soccin. in tractatu citationum articul.* 17. *vers. circa septimam speciem* subdens ita seruari de consuetudine, & refert *Grammatic. cons.* 1. *num.* 4. *& Ioannes Baptista Asin. cap.* 6. *in sua praxi Iudic. num.* 1. qui 7 in 9. additione dicit quod † citatio vt valeat, amici, & vicini requirendi sunt, qui id citato denuntient. Et *Innocent. in dicto cap. vltim. in fin. extr. de eo qui mitt. in poss. & Ioannes Faber in* §. *vltim. colum. vltim. vers. quid si non reperiatur instit. de pen. temere. litigan.* 8 vbi inquit hanc citationem † quæ fit domi, ita publicè faciendã esse, vt familia citati, si qua sit eã sciat, sin minus vicini, aut cognati, & infinitos alios allegat dictus *Ioannes Baptista Asin.*

vbi *ſupra* vſque ad finem. Et in terminis *Gratian. diſcept.* 541. *vol.* 3. *nu.* 18. vbi loquitur quod ſi eſſet ſtatutum de citatione fa-9 cienda domi, non ſufficit † ſi citatio fiat alicui de familia, niſi talis eſſet apprehẽſus in domo habitationis, & non alibi. Ita *Guidon Pap. quæſt.* 445. *&* *Roland. conſ.* 32. *num.* 29. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 88. *num.* 6. *lib.* 1. *per tex. in l. licet C. de repud.* & alios, quos allegat idem *Gratian. num.* 20. qui *num.* 26. di-10 cit quod ad validitatem † dictæ citationis requiratur, quod pars fuerit legitimè citata, ita vt ad eius notitiam peruenerit citatio. Ita *Iaſ. conſ.* 9. *columnn. penult. num.* 15. *lib.* 1. *&* *Alex. in l ſi mora ff. ſolut. matrimon.* & alij quos refert *Gratian.* vbi ſupra.

S V M M A R I V M.

1. *Nepotes an veniant appellatione filiorum in legato relicto pro maritagio.*
2. *Hæredis nomen comprehendit etiam nepotes.*
3. *Nepotes veniunt appellatione filiorum in vltimis voluntatibus, vbi tractatur de eorum commodo.*
4. *Nepotes veniunt appellatione filiorum, quando materia eſt fauorabilis.*
5. *Nepotes veniunt appellatione filiorum ex propria ſignificatione.*
6. *Nepotes veniunt appellatione filiorum, interpretatiue non autem ex propria verbi ſignificatione.*
7. *Nepotes veniunt appellatione filiorũ, quando fit aliqua diſpoſitio reſpectu propriæ cognationis, aut conſanguinitatis, aut deſcendentium, ſecus in tranſuerſalibus.*
8. *Nepotes non veniunt appellatione filiorum vbi agitur de fideicommiſſo vel legato eis facto ſecundum communem opinionem.*
9. *Nepotes licet veniant ex generalitate ſermonis; tamen quando Teſtator dicit (prædictos filios) tunc ſermo refertur ſolum ad nominatos, & non ad alios.*
10. *Nepotes non continentur appellatione filiorum, quando alteri præiuditium fieret.*
11. *Nepotes non continentur appellatione filiorum in legato relicto filijs.*
12. *Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando diſponitur in filios extranei. & num.* 14. *& nu* 13. *adducitur ratio.*
15. *Nepotes non continentur appellatione filiorum, quando fieret perpetuum præiuditium alijs expreſſe vocati.*
16. *Nepotes ex filijs continentur niſi voluntas Teſtatoris aliter ſe habeat.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Filiorum nomine an contineantur Nepotes.

DECISIO CXXII.

LEgato relicto pro maritagio puellarum virginum ad quod per Dominicum la Brigata fuerunt primo loco vocatæ filiæ ipsius testatoris, & exinde filiæ Francisci de Vrso eius amici, & tertio loco filiæ omnium, & quorumcunque eius consanguineorum, fuit dubitatum, an nomine filiarum dicti de Vrso intelligantur vocatæ etiam, & nepotes.

Et prima facie videbatur dicendum quod † sic, quia in fauorabilibus, & sic in legatis, quæ sunt species donationis per tex. *in §. 1. instit. de legat.* appellatione filiorũ veniunt etiã nepotes *Bart. in l. liberorum ff. de verb. signif. & in l. gallus §. instituẽs vbi Alex. Ias. & alij ff. de lib. & posthum.* & de magis communi *Decian. resp. 88. num. 54. & sequ. lib. 2.* qui alios allegat, vbi loquuntur in fideicommisso. Et *Rota diuers. decis. 47. num. 10.* vbi quod appellatione hęredis † veniant omnes in infinitum, & sic etiam Nepotes, est tex. *in l. hæredis appellatione, & l. sciendum de verb. signif.* Ita vt proprie dici possit, quod hæres hæredis, sit hæres Testatoris *Alciat. in dicta l. hæredis appellatione,* & ibi *Rebuff. in fin. vers. continetur*, quos refert *Gratian. discep. forens. cap. 104. à nu. 1. vsque ad quartum lib. 1.*

Et quod appellatione filiorum † veniant nepotes, etiam in vltimis voluntatibus, vbi tractatur de eorum commodo tenet *Paris. cons. 75. circa testamentum colum. fin. lib. 2.* vbi censet esse indubitatam, & eam sequitur tamquam communem *Soccin. Iun. cons. 1. num. 37. lib. 3.* vbi etiã de communi *Alex cons. 26 nu. 4. & seq. per totum libr. 3.* Et quod quando materia † est fauorabilis testator indistinctè vocãs filios censetur vocare etiam Nepotes, dicit *Alex. cons. 5. circa primum num. 8. vers. præterea libr. 3. & cons. 198. in fine lib. 6.* vbi dicit magis cõmunem. *Corn. cons. 193. nu. 34. lib. 2.* Et in terminis *Tusch. conclus. 376.* verb. filiorum appellatione *num. 60. & 66.* qui allegat etiam quamplurimos. *Peregrin. de fideicommiss. articul. 22. nu. 44. & sequentib.*

Et quod filiorũ appellatione † veniant Nepotes ex propria

pria significatione. Tenet *Antonius de Petr. de fideicommiss. quaest.* 11 *vers. circa sextam, & vltimam inspectionē fol. mihi* 374. Et ex modernioribus *Ricc. collect.* 560. *par.* 3. *in principio.* Et *sess. in decis. Arag. decis.* 64. *nu.* 8. *&* 13. *& sequentib.*

Sed in contrarium dicebatur, quòd licèt † appellatione filiorum soleant venire nepotes *l. filij appellatione, & l. liberorum §. sed & Papirius ff. de verb. signif.* hoc tamen intelligitur interpretatiuè, non autem ex propria verbi significatione *Alciatus in d. l. filij. Gabriel*, qui alios adducit *de verb. signif. concl.* 1. *nu.* 3. Vbi quod hoc procedit ex dispositione legis, secus ex dispositione hominis. Immò *ll. & Doctores* loquētes de huiusmodi † comprehensione nepotū sub nomine filiorū loquūtur, quando fit aliqua dispositio respectu propriæ cognationis, aut consanguinitatis, aut descendentium, secus in transuersalibus, etiam quod sint de eadem consanguinitate secundum aliquos, vt *Aretinus cons.* 145. *Curt. Iun. cons.* 75. quos adducit *Gabriel dicta concl.* 1. *num.* 6. & *D. Petr. Antonius de Petr. de fideicomm. quaest.* 11. *vers. circa sextam, & vltimam inspectionem in quinta declaratione conclusionis*, Vbi ait quod filiorum appellatione nō veniant nepotes quādo agitur † de legato, vel fideicommisso eis facto secundum communem opinionem.

Idem tenet *Tusch. dicta conclus.* 376. *verb. filiorū appellatione nu.* 25. *&* 38. & *Gratian. in discep forēs. cap.* 104. *lib.* 1. *num.* 12. Vbi quod quemadmodum dicimus, quod licet appellatione filiorum veniant † nepotes ex generalitate sermonis, Tamen si nominatim facta mentione filiorum Testator dicat prædictos filios, tunc sermo refertur solum adnominatos, & non ad alios. *Et allegat. Dec. cons.* 465. *num.* 8. *& Surd. cons.* 230. *nu.* 24. *lib.* 2. Et ex modernionibus *Ricc. collectan.* 560. qui licet in principio dicat quod appellatione filiorū continentur nepotes, vt per *tex. in l. liberorum ff. de verb. signif.* Tamen limitatur quando alteri † præiudicium fieret: tunc enim nepotes non continentur, dixit in specie *A Peguer. decis.* 161. & bene *Ioseph. de sess. in decis.* 64. *nu.* 66. Vbi de legato † facto filijs non censetur factum nepotibus, licet in alijs numeris loquatur, quod ex vero, & proprio intellectu appellatione filiorum veniant nepotes, & tenet Idē *Ricc. collect.* 1700. *parte quinta.*

Et in specie quando disponitur in † extranei filios. quòd non veniant nepotes, dixit *Alciatus in d. l. liberorum §. sed & Papirius vers. in tertio casu*, quia ex communi vsu loquendi aliter filias, & aliter nepotes appellamus, & si testator † voluisset legatum extendi ad nepotes

vtique

vtique illas expresse vocasset in legato, ita *Gabriel dicta conclusione prima num.* 89.

Et quod appellatione filio-
14 rum † extranei non veniat nepotes, tenet etiam *Bald. cons.* 487. *circa medium vers. sed secundum me lib.* 2. *& cons.* 302. *in fin. lib.* 4. Plenissime *Alex. cons.* 37. *viso Themate per totum, & præcipue num.* 2. *lib.* 6. *quos allegat Tusch. dicta conclus.* 376. *num.* 37.

Quæ in prædicto casu multo fortius procedebant, quia fie-
15 ret perpetuum præiudicium † alijs, quæ erant expresse vocatæ in eodem testamento, post filias dicti de Vrsi, quæ tempore testamenti erant nubilis ætatis, & fuerunt nomine proprio vocatæ, & si neptes ex filiabus dicti de Vrsi comprehenderetur in legato prædicto numquã illud consequerenter contra mentem ipsius testatoris ita *Gabriel dicta conclusione prima num.* 83. vbi allegat *Bald. Alexandrum*, & alios, & propterea
16 dicit *tex. in d. §. sed & Papirius* † nepotes quoque ex filijs contineri, nisi voluntas Testatoris aliter se habeat.

Et propterea per prædicta, ita fuit determinatum in fauorem consanguinearum exclusis neptibus dicti de Vrsi: & ita fuit executum.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio adimplementi non sequuti quando admittatur.*
2 *Exceptio repellit eum, quem de euictione tenet actio.*
3 *Ius proprietatis, quod debetur super aliquo prædio, an sit indiuiduum, itaut si aliqua pars prædij deficiat, debeat diminui solutio proprietatis. Distinguitur num.* 4.
5 *Pactum de non opponendo iuramento firmatum quid operetur, & num.* 6.
7 *Pactum de non opponendo non solum denegat exceptiones impugnatiuas, sed etiam modificatiuas.*
8 *Pactum de non opponendo prohibet omnes exceptiones, & defensiones.*
9 *Pactum de non opponendo operatur, vt neque possit Iudicis officium implorari.*
10 *Clausula de restituendo in casu succumbentiæ, & facta solutione audiatur, quid operetur.*
11 *Exceptio admittitur, quando creditor est obligatus ostendere adimpleuisse aliquid ex conditione apposita in contractu.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Exceptiones aduersus contractum paratum aliquando admittuntur.

DECISIO CXXIII.

IN exequutione causata ad instantiam Monasterij Sanctæ Mariæ de Spasimo contra Monasterium Sanctæ Claræ huius vrbis principale motiuum, in quo se fundabant Aduocati dicti Monasterij Sanctæ Claræ erat exceptio † adimplementi non secuti, & secundo illa vulgaris regula, quod quem † de euictione tenet actio eumdẽ agentem repellit exceptio.

1

2

Et in facto præsupponitur, quod Monasteriũ Sanctæ Mariæ de Spasimo habebat super certis domibus, quæ reperiebantur relaxatæ Monasterio S. Claræ, quamdã annuã proprietatẽ de prędictis domibus aderat quædã domuncula diruta, quæ per Abbatẽ dicti Monasterij fuit cõcessa alteri emphiteutæ, prætendebat Monasterium Sanctæ Claræ non esse obligatum ad solutionem censuum, ad quos se obligauerat, quia quando se obligauit fuit contemplatione domorum, & tamen de eisdem fuerat dismembrata prædicta domuncula, & sic obstabant prædictæ duæ regulæ, de quibus latè *Crassus de exceptionibus. excep. xiij. num. 47. & sequentib.* & *Intrigliol. singular. 272. num. 8.*

Sed ex parte dicti Abbatis dicebatur primo non constare de identitate dictæ domunculæ, quod fuerit de ill is, super quibus fuit præstitus assensus per eum, secundò dato quod constaret de identitate, quantitas, seu annua pensio pro qua fuerat concessa, erat paruæ quantitatis, & consequenter summa pro qua erat causata exequutio debebatur.

3

Tertio & in hoc consistebat difficultas, an ius † proprietatis, quod debetur super aliquo prædio, sit indiuiduum, itaut si aliqua pars prædij deficiat debeat diminui solutio iuris proprietatis. Et in hoc distingũt doctores, quod aut pẽsio, quæ soluitur † pro re emphiteutica siue Ecclesiæ siue priuati, est magna, vt quia respondet fructibus; aut non est correspondens, sed modica, primo casu ob inundationem, vel sterilitatem

4

rilitatem fit remissio, quando damnum est intolerabile, vel est modica, sicut talis solet esse secundum veram emphiteusis naturam, quæ proinde potius soluitur ad dominij recognitionē quā ratione fructuū, & tunc nulla debet fieri remissio, sed soluenda est pensio *Bartolus in l. 1. num. 4. C. de iure emph. Alex. in l. interdum §. quod ex naufragio col pen nu. 7 ff. de acquir. possess. Thesaur. decis. 20 nu 6. ad fin. Surd. cons 197. num. 10 lib. 2. valasc de iur. emph quæst. 17. Io. Batt. sta Costa de ration. ratæ quæst. 229. per totam Sebastian. Medic. de fortuit. casib part. 2. quæst. 10 num. 37. & 38 & in terminis Beto. cons. 130 num. 8. & 12 lib. 1 & cons 131. nu 4. eod lib & Thesaur. decis. 110. Vinc. decis. 531. & 531.* Et ex modernioribus *Io. Aloys Ricc. collect. 116 in fin lib. 1.*

Et quia in casu prędicto pēsio erat modica respectu domorum, in omnem casum erat soluenda.

His accedebat pactum de non opponendo † iuramento firmatum, quod extenditur, vt non possit se opponere, excipere, vel defendere, nec iudicis officium implorare, nec aliquid præuenire, dicere, vel allegare quomodocunq; vel qualitercunq; tam aduersus exequutionem, & verificationem ipsorum extremorum, quam etiam aduersus contractum, vel aliqua in eo contenta, quin prius & ante omnia soluat & adimpleat formam contractus *Petrus de Gegor. super bull. quæstio 10. vers. & primo certum Cumia Super Ritu 98. Viperan. in l. 1. §. & parui post Bartol. & Alex.* vbi dicunt, quod obligatus sub tali pacto nequit os † aperire in proponendo defensionem, etiam si ipse debitor paruerit exequutioni mediante carceratione *Cumia in cap. Ritus ordine suo 22. num. 2.* nisi fecisset actum, quòd curreret quindena eo existente in carceribus iuxta formam prædicti *Ritus*; Et adeo existimatur rigorosum istud pactum, quod non solum † denegat exceptiones impugnatiuas, sed etiam modificatiuas *Petr. de Gregor. dict. quæst. 10. vers. 3. deduco*, maxime quod fauet etiam exequutioni vnde etiam modificatiuas reijcit *Cumia super Ritu 17. num. 37.* Et cùm ex forma ipsius pacti prohibeātur omnes exceptiones † & defensiones præterquam solutionis, & adimplementi contractus, censentur reiectæ omnes aliæ, similes, & maiores, *Cumia super dicto cap. Ritus 17. & cap. 95. nu 46.* Nec potest iudicis officium † implorare, & maximè stante iuramento; Et fortius quia non agitur nisi de præposteratione, & ordine, cùm differantur in alia iudicij instātia. Et propterea adijcitur clausula (præstito † de restituendo in casu succumbentiæ, & facta solutio-

lutione audiatur) vt late post multos tradit *Maurus Burgius de laudim. par. 3. inspect. 40. à principio vsq. ad n. 30.* Nisi duæ, quæ respiciunt personam iudicis, & creditoris vt *à num. 32. cum seq.* Vel etiam circa fundamentum intentionis, quod sit notorium oriens ex eodem fonte, puta

11 quia creditor fuisset † obligatus in eodem instrumento ad aliquod, vel vigore pacti eiusdem instrumenti esset creditor obligatus ad purificandam aliquam conditionem, seu modũ, & quia spectat ad ipsum creditorem pro fundamento suæ intentionis ostendere adimpleuisse, & adimpletam esse conditionem promissam in eodem contractu, merito debitor potest se opponere, vt ibidem dixit *Burgius nu. 60. & seq. & Intrigl. dict. singular. 172. nu. 17. 18. 28. & 32. libr. 2. & Crassus de except. excep. 13. nu. 39. & nu. 45.*

Ideo quia monasterium Sanctæ Claræ seu eius Reuerenda Abatissa cum consensu monialium se obligauerat per instrumentum publicum soluere cẽsus decursos prædictæ proprietatis non obstante euictione prætensa domunculæ prædictæ dirutæ vt supra, fuit determinatum in fauorem prædicti Monasterij Sanctę Marię de Spasimo, quod oppositiones reijciantur præstito in forma solita.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones impedientes litis ingressum in quolibet iudicio admittuntur*

2 *Exceptiones impedientes litis ingressum si proponantur, quid in Regno seruandum sit.*

3 *Exceptio releuans à principio denegat audientiam, & non reseruatur ad merita causæ.*

4 *Iudex grauat, si exceptionem releuantem reseruat ad merita causæ.*

Ampliatur nu. 5.

6 *Exceptiones claræ & liquidæ, quæ nulla tergiuersatione celari possunt non reseruantur ad merita causæ.*

7 *Exceptiones requirentes altiorẽ indaginem reseruantur ad merita causæ.*

8 *Exceptio dicitur requirere altiorem indaginem, quando non est liquida, nec potest breui liquidari.*

9 *Exceptio dicitur requirere altiorem indaginem, quando agitationem requirit in iure, vel in facto.*

10 *Exceptio requirens altiorem indaginem remittitur arbitrio iudicis.*

11 *Exceptio, quæ in iure, aut in facto non habeat ambiguitatem, raro reperitur.*

12 *Exceptiones dilatoriæ, & peremptoriæ reseruantur in meritis causæ in Ducatu Montisferrati.*

13 *Ritus cap. 137. quid disponat circa exceptiones.*

Ex-

14 *Exceptiones debent proponi infra octo dies, & infra duos menses expediri, alias ad merita causæ reseruantur.*

ARGVMENTVM.

Exceptiones impedientes litis ingressum an reseruentur ad merita causæ.

DECISIO CXXIIII.

PLuries vidi controuersum de doctrina *Petri de Gregorio de iudic. causar. feudal. quæst. 13. de* qua habetur per *Doctores in capit. 1. de lit. contest. lib. 6 & in l. nam & postea §. si minor ff. de iureiur. Camia super ritu 42. n. 48 & Marius Muta super cap. 137. Ritus n. 19* quòd licet in quolibet iudicio † admittatur de iure cõmuni exceptiones impedientes litis ingressũ prout exceptio rei iudicatæ, transactionis, & similes: tamẽ in Regno, quia tales exceptiones passim † & in qualibet lite vel ex malitia procuratorũ vel partis diffugiẽtis iudiciũ solent opponi; ideo propter abreuiãdas lites inoleuit Practica, per quã introductũ fuit in M. R. C. vt pars agens in eius libello primò petat declarari debere non obstare ipsi agenti aliquam exceptionem impedientem litis ingressum, videlicet rei iudicatæ, iuris iurandi, transactionis, aut aliam quamcumque maiorẽ vel minorẽ, quo declarato procedere debere petitionem propositã ab actore, per quam petitionem idẽ actor petijt simul, & semel declarari debere talẽ exceptionẽ nõ obstare ipsi actori, nec competere ipsi conuento, & isto modo vires talium exceptionum si obstant, vel non obstant, reseruantur ad merita causæ principalis in vim exceptionũ peremptoriarũ, & sic de duobus iudicijs fit vnum tantũ simul, & semel, vt lites abreuientur.

Vidi, inquam, pluries de prædicta practica dubitatum, 3 quia quando exceptio † apparet releuans à principio non debet reseruari ad merita causæ, sed à principio audientia denegari debet *Gratianus decisio. 65. nu. 81. Plotus consil. 73. num. 30. cum seq. 2. vol. criminal. Sfortia consil. 20. n. 84. Molina de primogen. Hyspa. lib. 4. cap. 9. num. 39. & lib. 3. cap. 13. nu. 15. Menocch. de arbitrar. quæst. 53. nu. 4. Bimius consil. 98. nu. 9. Mastrillus decis. 8. nu. 6.* Immo grauat Iu- 4 dex si exceptionem † reseruat *Abb. consil. 14. primo vol. Berous consi.*

 34. nu. 8.

34. *num.* 8 *lib.* 3. *Ferretus consil.* 165. etiam quod † exceptio respiceret merita *Menoch. latè cons.* 367. *nu.* 5. *& seq. Mastrill. dict. decis.* 8. *nu.* 10. *&* 11.

Prædicta tamen sunt intelligenda, quādo exceptiones sunt adeo claræ † & liquidæ tam in iure quàm in facto, quòd nulla tergiuersatione cælari possint, nec de illis possit dubitari, alioquin tamquam requirentes † altiorem indaginem reseruari debent ad merita causæ *l. si quidem C. de except. Bartolus & Doctores omnes in l. nam & postea & l. ait prætor ff. de iureiurand. vbi Ias. nu.* 23. *Bart. in l. cum quærebatur num.* 3. *vers. hoc tamen ff. iud. solu.* cum alijs latè adductis per *Surdum consil.* 252. *nu.* 7. *& seq. lib.* 2.

Et quod exceptio dicatur requirere † altiorem indaginē, quando nō est liquida, nec potest breui liquidari post *Bald. & alios in d. l. nam & postea & Bartolum & Alex. in l.* 4. *§. condemnatum ff. de re iud.* dixit *Maranta de ord. iudic. part.* 6. *membr. num.* 16. *Surdus vbi supra nu.* 10. vbi subdit, quòd dicitur † exceptio requirere altiorem indaginē, quando agitationem requirit in iure vel in facto, allegat *text. in l.* 3. *§. ibidem iuncta glo. in verb. obscurior ff. ad exhib. Bart. Bald. & Salic. in l.* 1. *C. de ordin. cognit.* Et idem est, quando ambiguitas est in iure *Surd. vbi supra num.* 11. vbi allegat *Host. Imol. & Angel. & Capic. decis.* 10. *nu.* 26.

Et quia quæ dicatur exceptio † requirens altiorem indaginem remittitur arbitrio Iudicis *Roman. cons.* 244. *in fin. Menocch. de arbitr. casu* 20. *nu.* 3. & ex prædictis raro reperietur exceptio, quæ in iure † aut in facto non habeat ambiguitatem, & sufficit quòd dubietas insurgat vel ex probatione allegātis, vel ex replicatione aduersarij, vt dixit *idem Surdus, vbi supra num.* 18. non enim dicitur incontinenti probare, qui allegat probationem, cui aliquid opponitur, quia per obiectionem partis, probatio alioquin clara & liquida obscuratur, & ibi *nu.* 19. infert, quod etsi instrumentum sit probatio probata; tamen fallit, quando eius veritas indubium reuocatur: vbi allegat *Imolam* & alios in *l.* 1. *ff. de nou. oper. nunc.* & alios idem firmantes. Ideo sequitur quòd praxis, de qua testatur *Petrus de Greg.* vbi supra, sit satis iuridica, & ideò in M. R. C. semper videmus illam seruari, & *Surdus in dict. cons.* 252. *num.* 13. quòd in Ducatu Montisferrati † adest decretum, per quod reseruantur in meritis omnes exceptiones dilatoriæ & peremptoriæ, ac quæcunq; aliæ cuiuslibet nominis, & qualitatis, & in Regno ex forma *Ritus*. *in cap.* 137. disponitur, quòd infra dies octo tantum à die litis cōtestatæ proponantur, & infra duos mēses immediatè sequentes

tes expediantur, aliàs ipso iure tales exceptiones ad causarum merita reseruentur, & proceditur in causa principali.

14 Et ista dispositio *Ritus* † operatur etiam, vt prædicta praxis fuerit introducta in M. R. C. quia aliquando dictæ exceptiones non proponuntur infra octo dies, nec infra duos menses expediuntur; ideo per Iudices stantibus scripturis super articulo missis solet determinari, quòd audiatur actores & in fine causæ de omnibus habebitur ratio, reseruando exceptiones prædictas ad merita ipsius causæ principalis, & ita pluries seruauimus tam in M. R. C. quàm in Tribunali C. S. R. C. & nouiter in causa compromissaria vertete inter Aleonoram de Afflitto & consortes cum Vincentio de Afflitto in mense Ianuarij 1620.

SVMMARIVM.

1 *Princeps an teneatur subrogare ciuem de eodem loco, cuius ciuis erat Iudex mortuus, vel remotus.*

2 *Subrogatus debet esse eiusdem iuris, & conditionis, cuius est ille in cuius locum subrogatur.*

3 *Subrogatio potest à Principe fieri per modicum tempus de quocumque loco.*

4 *Princeps potest casu mortis vel priuationis alicuius ex Iudicibus indistinctè eligere, quem voluerit, nec tenetur subrogare personam de eadem Ciuitate nu. 11. & nu. 15.*

5 *Dispositio quælibet semper verificatur in prima vice, nu. 8. & nu. 12.*

6 *Priuilegium feudi concessum Titio, & hæredi suo, sufficit, quod prima vice verificetur.*

7 *Feudi concessio dicitur beneficium, & priuilegium, ideo latissimè interpretandum.*

9 *Officia de iure communi non conferuntur ciuibus sed exteris.*

10 *Electio & nominatio Iudicum, officialium, & magistratuum ad Principem spectat.*

13 *Condictio ex primo actu impletur, & perficitur, quamuis non duret.*

14 *Subrogatus potest esse alterius naturæ, quam sit ille, in cuius locum subrogatur.*

16 *Subrogatio, quod non possit fieri nisi in habente qualitates eius, in cuius locum subrogatur, non procedit in Principe subrogante, sed in officiali inferiore.*

17 *Princeps potest creare, & subrogare eum, qui etiam ab initio eligi non poterat.*

18 *Prorex de plenitudine potestatis potest ea omnia, quæ ipsemet Rex & n. 24.*

19 *Princeps de plenitudine potestatis potest creare, quem vult in officialem, esto quod in contrarium sit ius commune vel municipale.*

Prorex

ARGVMENTVM.

Officialis subrogatus an debeat esse eiusdem iuris, & conditionis, cuius est ille, in cuius locum subrogatur, & explicatur doctrina Baldi in l. Parabolani C. de Episcop. & Clericis.

DECISIO CXXV.

Die 30. Iunij 1616. ob maximam, & continuã aegritudinem, qua stante sp. Maruus lo Burgio Iudex M. R. C. non poterat inuigilare debitae negotiorum expeditioni, fuit eius loco facta electio per Illustriss. & Excellentiss. Dominum Ducem Osunae tunc Proregem huius regni in mei personam, & exinde die secundo Iulij eiusdem anni ob eius mortem fui confirmatus per totum biennium, quo debebat continuare dictus sp. de Burgio, vt apparet per actus registratos in officio sp. Prothonotarij sub praedictis diebus.

Fuit dubitatum exinde, an potuerit fieri huiusmodi electio in mei personam, eo quia non eram ciuis Catinae, cùm *ex Capitulo regni Regis Alphonsi 336. & 501.* determinetur, quòd de Iudicibus M. R. C. (qui numero tantum quatuor tunc eligebantur) vnus debeat esse Panormitanus, alter Messanensis, & alter Catinensis, & quartus de alio loco regni, & quòd nõ possint concurrere, nisi qui sint ciues originarij vel vxorati cũ ciue originaria dictarum ciuitatum, vel habito priuilegio ciuilitatis cum habitatione quinquennij.

Et

Et post factum augmentum dictorum Iudicum ad numerum sex vigore *cap. 231. Imperatoris Caroli*, quia iste numerus nō potest in qualibet vacationis vice æqualiter congruere cuicumque ex dictis quatuor locis seruatum fuit, quòd alternatim eligātur duo de Vrbe Panormi, vnus de Ciuitate Messanæ, duo Cathinenses, & duo regnicolę, & sic successiuè alternatiuis vicibus fuit prouisum ciuibus de dictis ciuitatibus, & locis regni.

Contingit modo dubitari in prædicto casu, an post factam ab initio electionem de Iudicibus Panormitanis, Messanensibus, Cathinensibus, & regnicolis iuxta numerum contingentem cuicumque ex prædictis locis secundum solitam alternatiuam, si eueniat quòd aliquis ex Iudicibus Panormitanis, Messanensibus, vel Cathinensibus, quia idem est, infra biennium moriatur, vel remoueatur ab officio, an Prorex Excellētissimus teneatur subrogare, & nominare pro residuo temporis iudicaturæ alterum de eodem loco, cuius erat Iudex mortuus, vel ab officio remotus, an vero sufficiat quemlibet regnicolam de quocumque loco regni eligere.

Videbatur enim prima facie dicendum, quòd Princeps teneatur omnino † subrogare ciuem de eodem loco, cuius erat Iudex mortuus, vel remotus ex doctrina *Baldi in l. Parabolani C. de Episc. & cleric.* vbi ait quòd † subrogatus debet esse eiusdem iuris, & conditionis, cuius est ille, in cuius locum subrogatur, & debet esse talis, qui à principio potuerit eligi, dicens, hoc facere contra Iudices, & Assessores iustitiariorum regni, nam quando recedunt à Prouincia, & reuertuntur domum subrogant in locum suum vnum de Aduocatis eiusdem Prouincię, qui non poterant esse ab initio, nam ex *l. 3. ff. de off. Assess.* prohibetur, quod Prouincialis sit Assessor in sua Prouincia, ergo non potest subrogari. *Baldum* sequūtur *Lucas de Penna, Auiles, Marsil. Nepita, & Bouadilla*, quos affert in puncto Dominus D. *Garsias Mastrillus* collega meus *in* suo doctissimo *tractat. de Magistratibus tom. 1. lib. 2. cap. 7. num 75. & sequ.* qui etiam in Principe subrogante loquitur, qui *nu. 78. & sequ.* admittit, † quòd ad modicum tēpus potest alius de quocūque loco subrogari.

Sed tamen non obstantibus prædictis Princeps † potest in casu mortis, vel priuationis alicuius ex Iudicibus M. R. C. indistinctè eligere, & nominare, & creare quē voluerit de quocumquè loco regni, nec tenetur subrogare personam de eadem Ciuitate, cuius erat Iudex

mortuus,

mortuus, vel ab officio remotus.

5 Quælibet enim dispositio † verificatur semper in prima vice, est *tex. in l. boues §. hoc sermone ff. de verb. signif.* qui *tex.* non solum procedit in alijs dispositionibus, verum etiam in priuilegijs, est *tex. in l. cùm antiquitas C. de vsufructù,* qui *tex.* determinat, quòd si relinquatur habitatio intelligitur de primo actu, & non de secundo, per quem *tex.* ita in puncto in priuilegijs loquendo dixit *Bartolus in l. 1. col. 2. vers. si verò quæritur ff. de constit. princip. Alber. in l. 2. col. 4. vers. si autē in priuilegio ff. eod. tit. Fælin. in cap. 2. col. 2. vers. Si Princeps dat de tregu. & pace. Lupus de donat. inter virum, & vxorem §. 60. col. 6. vers. potuissem allegare Tiraquell. in d. l. boues §. hoc sermone num 74.* Et post *Bartol. Fælin. Lup. Gabriel, conclusione 2. de legib. & constitut. Portius libr. reg. concl. 21. lib. 3.* Et est *tex. in l. stipulatio ista §. si quis ita ff. de verb. oblig.* per quem *tex.* ita notat in

6 priuilegio † feudi concessi Titio, & hæredi suo, vt intelligatur de primo hærede, & sufficit quòd prima vice verificetur. *Petrus in suis notab. vers. tibi, & hæredi tuo Camill. de Curte in diuersor. iur. feud. in vers. vt igitur fol. mihi 89. nu. 35.* Nec est dubitandum

7 quòd feudi † concessio dicitur beneficium, & priuilegium, & tamquam beneficium esset latissimè interpetrandum. Idem *Camill. de Curt. de feud. fol. 80. num. 22. 23. & 24. & est tex. vulgatus in l. fin. ff. de constit. Princip. vbi Ias. & Dominus Regens Carolus de Tapia Marchio Belmontis,* & tamen semper intelligitur de prima vice, & eius dispositio sufficit in prima vice verificari, & in priuilegijs loquitur *Molignat. de app. vtriusque iur. extens. in verbo hæredum appellatione num.* 358. Et con-

8 clusio est indubitata † in omni dispositione, maximè odiosa, & exorbitanti late *Alex. cons. 16. num. 8. lib. 4. & Tusch. conclus. 499. lit. D. tom. 5. num. 25.*

Quod autem versamur in priuilegio contra ius commune, & consequenter in materia exorbitātissima est clarissimū,

9 postquam officia † de iure communi non cōferuntur ciuibus, sed exteris, ne officiales ciues præ amore, timore, vel odio desinant facere iusticiam, vt dixit *Paris de Puteo de sindic. in verbo statutum post verbum ciuilitas, Nepita super consuetud. Cathinens. fol. mihi 49. num. 1. 2. & 3.* & est *tex. in l. 3. §. si eadem ff. de off. asseß. & in l. fin. C. de crimin. sacrileg. thesaurus decis. 268. num. 1. Auiles in cap. prætor 4. glo. 1. sub num. 5.*

Prædicta confirmantur, quia

10 absoluta † electio, & nominatio iudicum, officialium, & magistratuum ad Principē spectat, cùm sit de regalibus, est *text. in cap. 1. quæ sint regalia, & ex regni constitut.* post multos

tos firmat *Dominus Regens de Tapia de iure regni Neapolit. lib. 2. rubr. 1. num. 4. col. 1. in fin. fol. 47.* nec
11 † potestas Principis restringitur, quod eligantur Iudices de prouincia, immo totum contrarium, vt supra dixi.

Sequitur ergo quod quando electio seu nominatio iure speciali competit, tunc quia facilius tollitur ius speciale, quam
12 ius commune, sufficit † quod in prima vice verificetur priuilegium, quia ad dissolutionem, & liberationem obligationis sufficit primum atque vnicum adimplementum; ex multis iuiuribus comprobat *Anchar. in cap. non potest col. 2. vers. 3. noto de præbend. in 6. & cons. 404. col. 3. vers. in 4. quæst.* quem sequitur *Tiraqu.* vbi supra *num. 116.* vbi *num. 118.* idem dicit in conditione, quæ
13 ex primo actu † impletur, & perficitur, quamuis non duret.
14 Insuper subrogatus † potest esse alterius naturæ, & qualitatis, quam sit ille in cuius locum subrogatur, & ideo licet quis non possit esse officialis in propria prouincia, tamen bene esse potest locumtenens, & vicemgerens illius, qui sit ciuis eiusdem, *Aloys. de Leo in l. ne quis post num. 4. C. de crimin. sacrileg.* & absque dubio hoc procedit,
15 quando subrogatio † fieret à Principe, quia tunc liberè potest substituere, & subrogare etiam illum, qui oriundus sit de eadem Prouincia, licet principaliter ille non possit esse, quia Prouincialis, *Idem Aloys. de Leo in l. in causa num. 15. & 16. C. de off. eius qui vic. alter. gerit.*
16 *Et Baldus in d. l. parabolani,* † & alij allegati per Dominum *Mastrillum* vbi supra procedunt in officiali inferiore, qui eligeret, & loco sui subrogaret, vel substitueret alium, secus in Principe eligēte prout in casu isto, quia de licentia seu ex permis-
17 sione Principis † potest in officio creari, & subrogari is, qui etiam ab initio eligi non poterat, vt de iure communi esset Prouincialis, vel ciuis in sua Prouincia: ita *Auiles à Domino Mastrillo allegatus in d. cap. prætor 4. glo. 1. num. 5. fol. 106. Gutierres primo libr. pract. ciuil. q. 34. sub num. 3. col. 2. post med.* ibi, vel alium de licentia Principis, & post *Parid. de Puteo* comprobat *Ioannes Segura de Aualos in suo director. Iudic. par. 1. cap. 9. nu. 34.* vbi citat *tex. in l. si cui 38. ff. ex quib. cauf. maior. & est tex. in d. l. fin. in secundo resp. C. de crimin. sacrileg.*

Præterea in casu isto videbatur cessare omnis difficultas, quia non agebatur de facienda noua electione in locum defuncti, vel remoti Iudicis, sed de infringenda, & tollenda electione per binos actus facta per Dominum Proregem, qui motu proprio, & de plenitudine potestatis cum clausulis præ-

grantissimis electionem fecerat, dicebatur enim in prædictis actis, (& hoc non obstantibus quibusuis constitutionibus, capitulis, Pragmaticis, literis, ordinationibus, iuribus, priuilegijs, & alijs forte in contrarium dictantibus, & facientibus, quibus præfata Excellentia Sua de plenitudine potestatis motu proprio, & ex certa scientia dispensauit, & dispensat.)

Et non est dubitandum quin 18 Prorex † in regno possit ea omnia, quæ ipsemet Rex, ex quo enim Rex Inuictissimus, & Dominus noster in regno adesse non potest, mittit loco sui Proregem, qui eiusdem Regis corpus dicitur, & omnia quæcumque potest, quæ Rex ipse si fuisset præsens, etiam si de iure speciali competerent, ita post *Isern. in cap. imperialem 4. column. in fin. de prohibit. feud. alienat. per Federic.* dixit *Vinc. de Franch. decis. 165. nu. 2. & Flau. Amend.* qui facit addit. *ad Vinc. de Frãch. dicta decis. num. 2. Bellug. in specul. Princip. §. 25. Apont. de potestate Proregis tit 1 num. 1. fol. 3. & num. 3. fol. mihi 330. §. 5. de assens. reg. Crassus de except. exceptione prima num. 43. & sequ. Antonius de Ballis super Prag. Regni lib. 5. in annot. ad rubr. de offic. Proregis num. 1. & sequ. fol. 200.*

19 Et quando Princeps † motu proprio, & de plenitudine potestatis cum prædictis clausulis creationem, & electionem facit, tunc esto ius commune, vel municipale esset in contrarium, (prout ex præmissis nullo modo aduersari vidimus) seruandũ est id, quod Princeps de suæ plenitudinis potestate statuit, & ordinauit; hæc enim potestas legum dispositioni nõ est subiecta, nec aliquibus iuris publici regulis constricta, *Bald. in l. 2. num. 40 C. de seruit. & aqu. Abb. in cap. ad hæc nu. 7. de rescript.* & est *tex. in l. Princeps ff. de legib.*

Quinimmo dum Dominus Prorex fecit electionem vide-20 tur habilitasse † personã electi, stante notoria scientia, quod non erat ciuis Catinensis, sed ciuis Panormitanus. est *tex. in l. quisquis, & l. ad similitudinem C. de Episcop. & cleric. Capic. decis. 31. Aponte de Potestate Proregis in tit. de potestat. substit. in offic. nu. 3. fol. 482. late Gabriel conclus 8. de præsumpt.*

Quæ conclusio procedit, nedũ 21 si Princeps † sciat inhabilem ad concurrendum, sed etiam si scire tantum præsumatur *Bart. in l. 2. C. si seruus vel lib. libr. 10. Paris. consil. 44. vol. 4. num. 18.* vbi de communi *Mascard. concl. 1239. num. 12. ex Riminald. consil. 216 & 307. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumptione 20. num. 37.*

Et fortius procederet con-22 clusio, etiam si Princeps † inhabilitatem ignoraret, si modo certum sit quod, idem esset facturus, si sciuisset *Bart. in d. l. 2.*

C. si

C. si seruus vel liber. lib. 10. & Imola in l. quidam consulebant de re iud. col. 3. vers. cui verò non requiratur num. 11. vbi notab. infert, quòd quando promouetur † aliquis ad exercendam iurisdictionem, quia censetur promoueri propter eius probitatem, & virtutem censetur secum dispensatum, etiam si non probetur principis scientia, quod erat notandum in casu isto propter verba apposita in dictis actis, & electione; sequitur Riminald. d. consil. 216. vers. mihi autem num. 47. Gabriel d. conclusione 8 num. 15. Mascard. concl. 1239. num 9 & 10. Menoch. d. præsumptione 20. nu. 26.

23

Et maximè in casu prædicto vbi electio fuit facta de plenitudine potestatis, † quæ quantum operetur supra diximus.

24

Immo Princeps † semper præsumitur vti plenitudine potestatis, etiam si non diceretur expresse, si actus redderetur nullus. Afflictus decis. 19. Alex. cons. 176. lib. 5. Hyppol. sing. 84. & fuit singulare dictum Castrens. consil. 284. lib. 1. & in l. ex imperfecto C. de testam. Item dicitur dicta electio facta ex certa † scientia, & apparet de enixa volũtate Principis propter duplicem electionẽ factam semper in eadem persona. argum. l. balista ff. ad trebell. Menoch. dicta præsumpt. 20. nu. 27. & 23. lib. 2.

25

26

Quæ quidem conclusio cũ fuerit indubitata, aliàs enim esset cõtrouertere potestatem Principis, de qua in Regno nunquam controuersum est. Vt ex Milanens. Cannet. Xibecc. Apont. & alijs dixit Dominus de Mastrillo in tract. de Magistrat. libr. 3. cap. 10. num. 12. fol. mihi 391. & libr. 5. cap. 6. num. 8. fol. 153. Dicebatur ex aduerso non procedere, quia in prædictis actis electionis in vltimis verbis dicebatur, quod insimul exerceat officium sp. generalis Auditoris cum eius stipendio, lucris, & emolumentis prout exercebat, & administrabat, & exinde immediate sequebantur prædicta verba, (& hoc nõ obstantibus quibusuis constitutionibus, Capitulis, Pragmaticis, &c. prout supra dictum est) dicebatur, quòd istæ clausulæ non referebantur ad dispensationem, quod potuisset concurrere non obstante, quod non sit ciuis Cathinensis, sed super eo, quod potuisset exercere duo officia scilicet Iudicis M.R.C. & Auditoris Generalis.

Nam responsiones erant clarissimæ, & indubitatæ, nam de iure clausula † in fine posita prout in dictis actis refertur ad omnia præcedentia, ex regula generali posita in l. talis scriptura §. fin. ff. de leg. 1. cap. 2. requiris de appellat. vbi Dec. num. 3. multos allegat Surdus consil. 252. num. 10. Gabriel de clausulis conclusione 9. nu. 3.

27

Honded. cons. 8. num. 37. & cons. 28. num. 28. lib. 2. Bimius cons. 127. nu. 11. Eugen. cons. 89. num. 53. Caxar. decis. 5. num. 5. Soccin. cons. 128. col. 2. post num. 8. vol. 4. & est *tex. in l. si idem cum eodem §. fin. ff. de iurisd. omn. Iudic.* & cum sit indefinita æquipollet vniuersali *l. si pluribus ff. de leg. secundo* cum simil.

Sed in prædicto casu indubitanter procedit dicta regula, quia cum non adsit Constitutio, seu Pragmatica, aut Capitulum Regni, per quæ prohibeatur, quod quis habeat duo officia, vtique illa dispensatio cadit super eo, quod indigebat dispensatione, & sic super eo, quod non essem ciuis Catinensis, casu quo talis dispensatio necessaria foret.

Nam, quod quis possit exer-28 ceret duo officia, indies seruari vidimus; nam Ill. D. Ioseph de Neapoli, modo meritissimus Præses Tribunalis regij Patrimonij functus fuit officio fisci patroni Tribunalis Regij Patrimonij, & etiam officio Iudicis M. R. C. Sedis criminalis. Ill. Marchio Montis Maioris officio Magistri Rationalis, & Straticoti Vrbis Messanæ, & etiam Prætoris huius Vrbis Panormi. Ill. Reges Marius Cannizaro officio Magistri Rationalis, & Conseruatoris reg. Patrimonij, & alij passim, quantò magis non erat dubitandum, quod ego potuissem exercere insimul cum dicto officio Iudicis M. R. C. officium Auditoris Generalis, quod est omnino distinctum, & separatum, & nullam habet depẽdentiam, ab officio Iudicis M. R. C. Vnde necessariò sequitur, quod dispensatio prædicta, quatenus opus esset, nõ potest cadere nisi super ciuilitate prædicta.

Sed reuera, vt superius firmaui nulla erat opus dispensa-29 tione, quia aliàs † Domini Proreges in similibus fecerunt electionem tàm ob suspensionem, quam ob mortem de alijs, qui non erant ciues Catinenses, & similiter de Panormitanis, & Messanensibus, (licet ipsi prætendant habere priuilegiũ speciale etiam in isto casu,) & nihilominus eorum electio non fuit reuocata, sed firma remansit, & huiusmodi electiones fuerunt factæ absque aliquà dispensatione, quia reuera sufficit, quòd priuilegium verificetur in prima vice, quo sic adimpleto deuoluitur potestas ad Principem, vt possit eligere quem maluerit, prout in regno seruatum vidimus, quo casu ista consuetudo est attendenda, & non sunt mutanda ea, quæ habuerunt certam interpretationem *l. minime ff. de legibus* quem *tex.* in proposito allegat *Surdus cons. 261. num. 14.* etiam si esset contra formã statuti, vt in consuetudine, quòd officialis

officialis exerceat officium vltra biennium, & aliud tempus à lege, seu statuto determinatũ *Purpuratus cons 137. num. 3. Natta cons. 58. num. 2. Surdus dicto consil. 261. nu 15.* vbi subdit, quod præsumendum est, quod processerit à iusta causa.

His accedat, quòd in dicta clausula (non obstantibus &c.) dicitur non obstantibus priuilegijs, † quæ verba non poterant adaptari ad id, quod ego potuissem exercere duo officia, quia non adest priuilegium de hoc, cadit ergo dispensatio super eo, de quo tractabatur, & clausula prædicta refertur ad omnia, si, & quatenus necesse est vt superius firmaui, & *Viuius decis. 124. lib. 1.* vbi allegat *tex. in l. 1. C. de liber. præterit. vel exhæredan. Bald. in l. sub prætextu vers. iuxta præmissa quæro C. de transact. Io. Vinc. de Anna alleg. 2. considerandum putaui nu. 27. & seq.*

Quod autem Domini Proreges † pluries fecerint electionem nulla habita cõsideratione si officialis mortuus vel remotus fuerit de aliqua particulari ciuitate, patet ex pluribus electionibus inferius relatis, quæ fuerũt sortitæ effectum aliquæ ad modicum, & aliæ ad longũ tempus, prout in casu de quo agebatur.

Die primo Februarij primæ Ind. 1548. ob mortem V. I. D. Petri Saladino Panormitani Iudicis M. R. C. fuit creatus Iudex V. I. D. Marcus Spuches Messanensis, vt apparet per actum in officio sp. Prothonotarij, qui de Spuches exinde fuit confirmatus tamquã Messanensis pro annis sequentibus secundæ, & tertiæ Ind. 1559. & 1560. qui etiã per antea fuerat Iudex curiæ Straticotialis.

Die 3. Augusti 1577. ob suspensionem Francisci Ricciuli Catinẽsis Iudicis M. R. C. fuit electus Ill. Io. Dominicus de Cauallarijs, qui erat ciuis Randatij.

Die octauo Septembris 9. Ind. 1580. Benedictus Porcarius Panormitanus fuit electus Iudex M. R. C. per Illustrissimum & Excellentiss. Dominum Marcum Antoniũ Columna loco Ill. Io. Francisci Rao Messanensis, qui fuerat electus Fisci patronus M. R. C.

Et eodem tempore Vincentius Vatticani Messanensis fuit ab eodem Excellentiss. Domino Prorege creatus Iudex M. R. C. ob mortem Petri Rizari Catinensis.

Et quia dictus de Vatticani tunc temporis erat Iudex Tribunalis Cõsistorij S. R. C. tamquam Messanensis, in eius locum fuit creatus V. I. D. Vincentius Spuches Panormitanus.

In anno 1587. xv. Ind. Georgius Faya Messanẽsis fuit electus

tus Iudex M.R.C. ob mortem Io. Baptistæ Zara Panormitani per Illustriss. & Excellentiss. Comitem Alue de Alista tunc Proregem.

Die 6. Augusti x. Ind. 1597. Azolinus Lercaro Panormitanus fuit creatus Iudex M.R.C. ob suspensionem Hieronymi Licandro Catinensis per Illustriss. & Excellentiss. Dominũ Marchionẽ Hieracij tunc Pręsidem in hoc regno.

Et similiter eodem tempore fuit ab eodem Excellentiss. Domino Marchione electus Iudex M.R.C. don Cæsar de XXmilijs Panormitanus ob mortem Hyppoliti Ladulcetta Cathinensis.

In anno xiv. 1615. ob ininfirmitatem sp. Petri de Amico Cathinensis fuit electus sp. Iacobus Scaglione Panomitanus per Illustriss. & Excellentiss. Ducem Ossunæ tunc Proregem.

Insuper in Tribunali Consistorij S. R. C. vbi debet creari vnus Messanensis, alter Panormitanus, & alius Regnicola, idem seruatum fuit prout in M. R. C. nam Die 25. Octobris v. 1576. ob mortem Antonini de Ferrarottis Messanẽsis fuit electus Rocchus Gãbacurta Panormitanus, qui similiter aliàs in annis xiiij. xv. & primæ Ind. 1571. 1572. & 1573. dum essent Iudices dicti Tribunalis C. S. R. C. Octauius Corsetto, Io. Antonius Caribdi, & Augustinus Martius, ob mortem dicti Ioannis Antonij Caribdi Messanensis fuerat electus Iudex dicti Tribunalis.

In anno xij. & xiij. Ind. 1583. & 1584. fuit inter alios electus Iudex dicti Tribunalis Ill. P. Rutilius Xirotta, qui cum fuisset creatus Iudex M. R. C. ob renunciationẽ factam per Dominum Octauium Corsetto loco dicti de Xirotta Panormitani, fuit electus Fabricius Barresi Messanensis, qui cum eodem anno fuisset creatus Iudex M. R. C. ob refutationẽ V. I. D. de Mandili, loco ipsius fuit factus V. I. D. Ioannes Baptista de Ballis Panormitanus.

Alia permulta exempla possent inueniri, sed sufficit pro decisione causæ prædicta adducere, quæ fuerunt in causa, vt ill. Regens D. Petrus Corsetto tũc Præses Trib. C. S. R. C. & ill. Io. Baptista de Blaschis tunc Præses Trib. Regij Patrimonij, & modò meritissimus Præses M. R. C. & ill. Præses Io. Frãciscus Rao tũc M. R. C. Præses cum ill. D. Ferdinando Mattute Consultore Excell. suæ, & exinde ob absentiam dicti ill. de Corsetto, & excusationem ill. de Blaschis, cùm fuissent dati Iudices ill. Antonius Ferrer Magnus Cancellarius

rius in statu Mediolani, tunc Magister Rationalis, & sp. Lutius Denti, etiam Magister Rationalis; omnes (inquam) prædicti Consiliarij meritissimi, & primi in Regno causam indeterminatā reliquerunt, sed fuit determinata, quia biennium fuit expletum exercente me officium prædictum iudicatus M. R. C. ac etiam officium Auditoris Generalis annuente Illustriss. & Excellentiss. Domino Comite Castri Prorege dignissimo, & oculatissimo.

SVMMARIVM.

1 *Iudex propter aduersam, & longam corporis valetudinem tamquam inutilis remoueri debet ab officio, & alius subrogari.*

2 *Iudicandi munus requirit non solum mentem, sed etiam corpus propter studium quod requiritur ad discernendam veritatem causarum.*

3 *Iudicandi munus nō requirit studium, cum possit se resoluere cum alijs iuris peritis.*

5 *Iudex ob aduersam valetudinem nō debet remoueri, nisi infirmitas sit adeo longa, vt magistratum reddat inutilem.*

6 *Episcopus, qui propter morbum incurabilem non valet exercere officiū pastorale, non est remouendus, sed dandus est coadiutor.*

7 *Officialis, cui datur officium potius propter dignitatem quam propter onus annexum, non est remouendus propter ægritudinem.*

8 *Iudex debet remoueri ab officio, & alius subrogari si officium datur principaliter propter exercitium, velut officium iudicaturæ.*

9 *Officium vel beneficium concessum à Rege propter longam infirmitatem potest auferri.*

10 *Forma necessaria in subrogatione, ne expiret cessante infirmitate.*

11 *Infirmitas in dubio præsumitur longum impedimentum.*

ARGVMENTVM.

Quæ nam infirmitas sit sufficiens ad remouendum Iudicem ab officio iudicaturæ.

DE-

DECISIO CXXVI.

1 IVdex propter aduersam, & longam † corporis valetudinē tamquam inutilis remoueri debet ab officio, & alius subrogari *tex. in l. si quos 3. C. de offi. praefect. praetor. orient. & in l. si longius 18. ff. de Iudic.* vbi dicitur, quod si aliqua occupatio puta infirmitatis non patiatur Iudicem operam iudicio dare, & longum spatium intercessum erit, mutari eum iubet praetor, & quod is, qui est affectus pedū valetudine, ita vt rebus proprijs intercessum commodare non possit, excusari debeat a muneribus personalibus est *tex. in l. 3. C. qui morb. se excus. lib. 10.* & supradictam conclusionem firmat *Alberic. & Salyc. in d. l. si quos Fulgos. in l. 1. sub num. 25. Ias. sub num. 80. & sub num. 83. in fin. Rimin. Sen. sub num. 26. in princ.* & ibidem *Dec.* & alij *de offic eius cui mand. est iurisdictio Amod. Iustin. de Sindicat. in exord. sub num. 43. versic. 2. remouentur tit. 7. fol. 336. coll. 3.*

2 Ratio est, quia munus iudicandi † requirit non solū mentem, sed etiam corpus maxime pro continuo studio, quod requiritur ad discernendum veritatem causarum, pulchrè *Rimin. Sen. in d. l. 1. sub num. 25. in fin. & Rimin. Iun. nepos. Ibid. sub nu. 555. in fin. & num. 556.* quod multis iuribus comprobat, & addit idem latius comprobātem *Calesatum ibid. num. 268.* & idem dicit *Faelin. in cap. si pro debilitate in princ. extra de offic. delegati* quem refert *Iacobus de Nigris in repetit. d. l. 1. sub nu. 124. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisd. tit. 1. Repetit. ciuil. fol 237.* qui tamen subdit quod *Dec. in d. cap. si pro debilitate in princ.* impugnat responsionem *Faelin.* quia 3 ex quo quis non † caret iudicio potest iudicare, nec videtur specialiter studium necessariū, cū quis possit se resoluere cum aduocatis vel alijs peritis.

4 Verum haec *Decij* assertio sicut † caedere debet praedictis autoritatibus. Ita in Regno propter multitudinem causarū in Iudice ordinario M.R.C. tum criminalium tum etiam ciuilium delegatarū vix practicari potest, & solum posset procedere in Iudice delegato ad aliquam particularem causam.

5 *Purpurat.* etiam *in d. l. 1. nu. 545. ff. de offic. eius,* dixit non esse verum, quod propter longam infirmitatem † magistratus possit remoueri, nisi infirmitas sit adeo longa, vt magistratum reddat inutilem, quia tūc mortuo aequiparatur, aliàs secus, & ita dicit procedere *tex. in d. l. si*

quos

quos C. de offic. Præfect. Prætor Orient. Sed quando prædicta *Purpurat.* restrictio esset vera iam in facto Iudex qui fuit remotus fuerat per tres menses in circa expectatus, vt conualesceret, & ne dum inutilis, sed in dies inutilior euasit, & causarum patroni sciunt si studium, & reuolutionem librorum fecit in determinatione plurium causarum quorum decisio maximum, & continuum studium, ac laborem corporalẽ requirebat propterea merito à tam laborioso munere quiescere debuit.

Et licet in *cap. pen & fin. extra de cleric. ægrotant.* dicatur quod Epis-6 copus qui propter † morbum incurabilem non valet exercere officium pastorale, compelli non potest, nec debet ad cessionem, & renuntiationem Episcopatus, ne afflictio afflicto addatur, Sed dandus erit coadiutor per quem tam Episcopo quam populo consulatur, Et idem habetur *in cap. qualiter & cap. quamuis triste 7. quæst. 1.* vbi solum ex consensu, & instantia Episcopi infirmi alter loco sui subrogatur a Papa.

Attamen vera, & indubitata distinctio est quod aut loqui-7 mur de officio † quod magis datur propter dignitatem quàm propter onus annexum, & quod est natura sui perpetuum, & tunc non debet propter ægritudinem, seu inhabilitatem superuenientem remoueri & ita procedunt supradicta iura pontificia & ita etiam loquitur *Petr. Gregor. Tolosan. 3. Syntagm. iur. ciuil. lib. 47. capit. 9. num. 9 fol. mihi 678.*

Aut loquimur de officio 8 quod † datur principaliter propter exercitium velut est officium iudicaturæ, & tunc procedunt supradicta iura Cæsarea determinantia, quod propter ægritudinẽ longam iudex debet remoueri ab officio & alius subrogari. Ita distinguit *Alciat. suo tract. de præsumpt. regul. 3 præsump. 19. sub num. 7. tom. 4. fol. 337. coll. 3. in princ.* quem sequitur *Thom. Actius in suo legal. tract. de infirm. 1. par. cap. 50 n. 20. et 21. fol. 128. in fin.*

Eamdem distinctionem tacito *Alciato* facit *Mascardus de probat. tom. 2. in verb. electus conclus. 592. num. 11 13. & 14. & Bouadill. in sua politic. tom. 1. lib. 2. c. 21. sub num. 243. fol. 1117. col. 2. in princ.* vbi sub primo capite distinctionis po-9 nit † officium vel beneficium concessum a Rege in assentum & quod propter longã infirmitatem possit officium auferri comprobat post *Paridem de Put.* idem *Bouadill. d. lib. 2. cap. 9. sub num. 22. fol. 548. in fin. & 549. in princ.*

10 Formam autem † subrogandi iudicem loco infirmi, ne cessãte infirmitate subrogatio expiret, ponit *Alberic. in d. l. si quos 3 sub nu. 3. verf. si vero sit remotus propter*

ter infirmitatem C. de offic. præfect. prætor. orient. dicens quod ad hoc, vt subrogatus maneat in officio cessante infirmitate eius, qui fuit remotus, debet subrogatio fieri simpliciter, tunc enim proinde est ac si a principio ad illud officium foret electus, secus si subrogatio fuit facta ad tempus idest donec duraret infirmitas, nam tunc eo liberato ab infirmitate reassumeret officium, & dat pro cautela. *Alberic.* Quod subrogatio non fiat simpliciter sed solum infirmitate vel absentia durãte.

Illud est etiam aduertẽdum, 11 quod infirmitas † in dubio præsumitur longum impedimentum, ita post *Dec.* comprobat *Purpurat. in d. l. 1. nu. 539. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.* & comprobat *Mascard. de probat. lib. 2. in verb. infirmitas conclus. 896. num. 2.*

Et ita per prædicta fuit primo loco facta prouisio iudicatus M. R. C. in mei personam per Illustriss. & Excellentiss. Dominũ Ducem Ossunæ Proregem, & Dominum meum colendissimum loco sp. Mauri Burgio tunc Iudicis M. R. C. sed infirmi infirmitate grauissima, & longa, qua non poterat negotijs vacare, nec assistere corã Excellentiss. Domino Prorege in publicis audientijs, & causis fiscalibus, & alijs actis publicis, prout ad eius officiũ spectabat, & inde infra paucos dies subsequuta eius morte fuit iterum facta confirmatio Iudicatus prædicti ob mortem subsequutam, vt late dixi in supradicta decisione.

Quæ omnia sunt notanda, quia de facili euenire possent.

SVMMARIVM.

1 *Enormissima læsio non habetur in consideratione, si onera excedunt dimidium iusti pretij.*

2 *Onus est pars pretij.*

3 *Adiudicatio facta cum oneribus, quæ excedunt dimidium iusti pretij valida reputatur.*

4 *Valor census prius deducendus est, vt cognoscatur, an adsit deceptio vltra dimidiam in venditione.*

5 *Bona dicuntur, quæ deducto ære alieno supersunt & num. 6.*

7 *Onera sunt prius deducenda ad agnoscendam veram rei æstimationem.*

8 *Adiudicatio vigore contractus cum pacto ad discursum est valida, licèt onus accollatum non debeatur.*

9 *Debitor in reluitione tenetur tantùm offerre verum pretium, & non onera accollata.*

10 *Calculus verus quomodo computetur ad dignoscendum læsionem vltra dimidium. Et num. 14.*

11 *Laudimia non faciunt excessum, nec compu-*

ARGVMENTVM.

Onera accollata in secundo decreto quomodo computentur ad euitandam, seu inducendam læsionem enormissimam.

DECISIO CXXVII.

IN causa vertente inter D. Philippum de Cardenas, & Sebastianum Zara possessorem titulo dotis cuiusdam domus adiudicatæ, Stephano Pulverino eius socero fuit discussum quomodo sit æstimandum, seu computandum prædium adiudicatum, super quo debetur aliqua onera, vt dicatur inducta enormissima læsio? nam dicta domus locari consueuerat anno quolibet ad rationem vnc. quindecim, & fuerat adiudicata pro debito vnc. octo cum onere soluēdi vnc. decem, & tt. duodecim anno quolibet iure census diuersis personis.

Ex parte dicti d. Philippi à cuius posse fuerat adiudicata prędicta domus dicebatur adesse læsionē enormissimam, quia pro vnc. octo fuerat adiudicata domus, quæ deductis prædictis vnc. decem, & tt. duodecim anno quolibet erat redditus vnc. quatuor, & tarenorum decem, & octo ad complementum vnc. quindecim pro-

ut locari consueuerat, & sic pro vnc. octo sibi adiudicauerat redditus, quorum capitale ascendebat ad vnc. quadraginta quinque, & vltra.

Sed ex parte dicti de Zara dicebatur totum oppositum, quod immo pretium dictæ domus non erat modo prædicto computandum, sed erat inspiciendus valor ipsius ad summam vnc. quindecim, & quia super domo debebantur vnc. decem, & tt. duodecim quolibet anno, & vltra dictus de Puluerino erat creditor in vnc. octo, pro quibus adiudicatio processerat nulla in casu isto poterat considerari enormissima † læsio, quia computato prædicto onere pretium domus non solum non erat vltra dimidiũ iusti pretij iuxta tex. *in l. 2. C. de rescind. vend.* sed multo minus, immo debebant deduci contia domus, quæ solebant ascendere ad summã vnc. duarum quolibet anno.

Intantum, quòd fuit discussa supradicta conclusio, quæ in regno pluries in facto contingere solet quomodo sit computandum, seu æstimandum prædium adiudicatum subiectum aliquibus oneribus.

Et prima facie videtur, quòd cum onus † sit pars pretij *l. fundi partem ff. de contrah. empt.* adiudicatio facta cum oneribus † dicitur facta iusto pretio mediante, vnde si pretiũ, & onera sint valoris vltra dimidiũ iusti pretij non debet habere locum remedium *d. l. 2. C. de rescind. venditione,* ideo *Cagnol. in d. l. 2. nu. 233.* dicit quòd emptio, & venditio viliori pretio fieri potest, quando vendens multis oneribus est implicitus, & instruit Aduocatos, vt ad repellendum venditorem à remedio illius legis articulent, & probent onera, ac latentes qualitates rei venditæ extrenuãtes illius valorem, & æstimationem. Et idem repetit sub *num. 243. vers. & in hac materia sit cautus aduocatus conuenti;* idem firmat *Surdus consil. 181. num. 19. & 20. lib. 2.* post *glo. in d. l. fundi partem in verb. vendidisti* vbi *Bald. & Salic.* & alij plures allegati per eumdem quos videre poteris *num. 20.* vbi ponit conclusionem, quod hæc onera minuunt rei valorem, & sunt pars pretij, ideo si bona erant maioris valoris, dicuntur tamen iusto pretio concessa inspectis oneribus impositis. *Pinellus de rescind. vendit. rub. 1. par. 2. num. 18. Milanens. decis. 9. num. 52. lib. 2.*

Sed ex parte dicti de Cardenas dicebatur in terminis quæstionis propositæ adesse doctrinam *Ioannis Gutierres de iuramento confirmatorio cap. 26. nu. 14.* vbi ponit quæstionem, an de valore rei venditæ, in qua contingit deceptio vltra dimidiam

sit

sit deducenda obligatio ipsius rei, vt puta res, quæ venditur, est obligata alteri pro securitate census, vel alterius debiti, vtrum ne totum illud debitũ debeat deduci de valore illius rei, ad hoc vt cognoscatur, an sit deceptio, quia est subiecta res huic oneri, & ibi post *Bart. in l. 1. §. si hæres num. 3. ff. ad trebell.* & *Abb. in cap. in quibusdam 2. notab. de decim.* & alios, concludit, 4 quòd ad hoc † vt cognoscatur, an sit deceptio vltra dimidiam in venditione valor census debiti liquidi, & puri debiti, & impositi super illa re est deducendus; Si vero sit impositum onus super illa re obligationis non puræ, sed conditionalis, & illiquidæ prout est obligatio fideiussoria tutelæ, & euictionis, & similiũ, tunc cũ certum non sit an obligatio illa sit verificanda nec ne, æstimabitur quãto minus valet res illa cum illis obligationibus, & quanto minus ob id reperiretur emptor: Et idem firmat *in tractatu de tutelis par. 3. cap. 34.* maximè *num. 24.* vbi quod quoties com5 putatio † est facienda, æs alienum prius est deducendum, & quod restat appellatione bonorum venit, bona enim dicũtur, quæ deducto ære alieno supersunt *l. fundi Trebatiani ff. de vsufruct. leg. Bald. in l. neque in fine C. de compensat.* & *in l. cohæredibus C. fam. hercisc.* & *in l. 1. 3. col. C.* *de fructib. & lit. & expens. num. 17.* Ideo dicunt alij, quòd si ali6 quis † habet aliqua bona propter quæ, tenetur ad aliquod onus, vel ad aliquid annuum præstandum, illud totum intelligitur in bonis habere quod onere deducto superest *l. non amplius ff. de leg. 1. Roder. Suarez in l. 1. tit. de arrhis. num. 4. & 5. Menocch. consil. 1121. num. 5. libr. 11.* qui alios allegat *Fontanella de pactis dotalib. clausul. 4. glo. 18. par. 1. num. 76.* vbi allegat *Pinellum in l. 1. par. 3. cap. vlt. num. 19. C. de rescind. vendit.* & *Mascard. conclusione 1398. nu. 13. & sequ.* & alios quos videre poteris *Gratianus in discept. forens. cap. 343. nu. 7.* vbi allegat *Bart. doctrinam in l. sed si hoc §. 1. ff. de condit. & demonstr.* cum alijs per *Tiraquell. de retractu lignag. glo. 1. §. 15. num. 5. & glo. 4. §. 29. num. 8. vsque ad num. 11.* vbi loquitur in casu rescisionis venditionis ex *l. 2. C. de rescind. vend.* sunt enim deducẽda prius 7 † onera, & expensæ ad cognoscendum veram rei æstimationem, & idem clarius firmauit idem *Gratianus disceptione 258. nu. 38. & sequ. tom. 2.* & *Felicianus de censib. lib. 2. cap. vltimo num. 11.* & *in addit. ad dictum capit. nu. 5.*

Ex his sequitur illa conclusio, quæ in regno est indubita8 ta, quando adiudicatio fit præcedente contractu cum pacto ad discursum, quòd in adiudicatione si onus non sit verum

non

non inducit nullitatem secūdi decreti, quia non est verum pretium, pro quo fit distractio, bene tamen inducetur læsio, si onus non est verum ea ratione, quia res tanto minus valet cum onere, sed si onus accollatum non fuisset verum, tantoplus valeret res adiudicata: ita *Boniornus in causa Floridiæ*, & nos latè diximus *decis. 14. & decis. 109. num. 79. & seq. Mastrillus decis. 37.* Ideo
9 in reluitione † quam facit debitor intra tempora, tenetur offerre solum verum pretium, pro quo fuit causata executio, & non onera accollata, quæ verè pretium rei non dicuntur, sed deducuntur de pretio, & æstimatione rei, quando sunt legitime debita *Milanens. decis. 12. nu. 124. par. 2. Mastrillus dicta decis. 37. num. 5.*

Et super prædictis erit aduertendum ad maiorem veritatis elucidationē, quòd quamuis ratione oneris appositi in venditione siue iudicialis sit, siuè conuentionalis quis dicatur læsus, quia onus dicitur pars rei *d. l. fundi partem ff. de contrah. empt.* Verus tamen calcu-
10 lus † erit computādo id, quod pars seu emptor recipit in eius commodum, & beneficium, & si in hoc interuenit læsio vltra dimidiam, agetur ad rescissionem, alias non competeret remedium *d. l. 2. ita Rebuffus in tit. de resciss. contract. articul. vnico glo. 15. nu. 16. vers. decimotertio* vbi refert ita fuisse decisū, & ait quod
11 laudimia † non faciunt excessum, nec cōputantur ad rescindendum venditionem; quia emptor illa non recipit *Rebuffum* sequitur *Gratianus dicta discept. 258. num. 40. & 41.*

Hinc inferunt, quod vendēs
12 † modium tritici quattuor aureis iuxta pretiū à statuto definitum adiecto onere, quòd gabella spectet ad emptorem, nō incidit in pœnam statuti contra eos, qui plus vendūt frumētum vltra dictū pretium, cum huiusmodi onus gabellæ non faciat excessum pretij, nam ex onere adiecto emptioni, & venditioni nihil commodi percipitur per emptorem, aut venditorem, quare non mirum si illud non habeatur loco pretij, ita ex *Ludou. Mex. in Pragm. de tax. pan. conclusione 3. num. 10. & Felician. de Solis de censib. lib. 2. cap. 6. num. 11. ad fin.* dixit *Gratianus discept. 258. num. 42. vbi num. 43.*
13 ait quòd si uenditur † domus pro 400. aureis cum onere soluendi censum aliorū 400. scutorum, qui erat impositus super dicta domo, non debebitur gabella respectu quātitatis sortis principalis census, & annuæ præstationis, sed solum respectu pretij dati in pecunia numerata, quia illud onus iam semel est apud primum emptorē, & in eo remanet res vendita

pro

pro parte tributi, & fuit soluta gabella de tali venditione, & nunc non venditur per tributarium, aut aufertur, sed solum transfertur onus in secundum emptorem, vt liberetur dominus domus, & recipiat loco pretij, sed circa onus non celebratur aliqua venditio, quia esset vendere rem alienam ratione prioris constitutionis annui redditus, ex quo iam fuit soluta gabella, sicque sufficiet, quod nunc soluatur ex re vendita detracto onere, quamuis enim venditor sentiat commodum tamquam liberetur à solutione census, ad quod prius tenebatur, tamen hoc ipsum non efficit, vt possit constringi ad vectigal, cum requiratur, vt ipsum commodum actu perueniat ab emente ad venditorem, allegat *Didac. Perez in prohem. tit. 2. lib. 8. ordinam. veter. fol. 35. vers. dubitatur Parlad. rerum quotid. lib. 3. §. vlt. num. 53.* quos sequitur *Felicianus de censib. libr. 2. cap. 6. num. 11.* vbi quòd ita sæpe fuit iudicatum.

Vnde, ex prædictis colligi-14 tur, quòd † ad effectũ cognoscendi, an interuenerit læsio iuxta terminos *d. l. 2. C. de rescind. vend.* prius sint onera, quæ debentur, deducẽda, & videndum exinde, quod commodũ actu perueniat ad illũ emptorem, seu illum, qui sibi adiudicauerit prædium, & super eo, quod ad eum vere, & realiter peruenerit cõsiderabitur, si adsit læsio vltra dimidium, vel ne iuxta prædicta.

Sed insuper erit etiam animaduertendum ad qualitatem rei adiudicatæ, vt puta si persona à cuius posse adiudicatur, sit implicita debitis, & res adiudicata fuisset subiecta hypotecis antiquis, vel similibus, de quibus posset dubitari, ita vt res adiudicata non reperiisset emptorem tantæ quantitatis, quia prædictæ qualitates 15 † rerum personarum, & obligationum habent augere, & minuere pretium rei, pro quo est bonus *tex. in l. cum qui §. melior ff. de in diem addict.* quem allegat *Gutierres de iuram. confirm. dicto cap. 26. num. 14. in fine:* Ideo si emptor, vel qui sibi prædium 16 † adiudicauit, teneretur litigare super prædictis, esset etiam habenda consideratio ad labores ipsius, & expensas, quas in huiusmodi litibus posset habere in solutione aduocatorum, Procuratorum, & similium, & aliarum expensarum, prædicta enim omnia minuere debent pretium, & valorem rei adiudicatæ arbitrio boni viri, rectique iudicis.

17 Vnde dispositio *Ritus* † *in cap. 112.* quòd si subhastatis bonis debitoris non reperiretur emptor, vel si reperiretur non daret pro bonis pretium condecens

cens eo casu bona prædicta si stabilia sint, dentur insolutum creditori ad pingueualens, videlicet quarta pars eius pro quo procedit exequutio, vt si fiat exequutio in vnc. centum pingueualens erit viginti quinque, si verò sint mobilia pars octaua, nisi fuerit aurum, vel argentum in massa, seu in materia, vel lapilli, & perulæ; dicta dispositio ritus, inquam, est adeo rationabilis, vt computari debeat in dicto computo læsionis enormissimæ, ea ratione, quia qui grauatur in vno debet in alio releuari *l. cum qui §. iniuriarum ff. de iureiur. Cumia in cap. ritus* 17. *num.* 172. ideo credi-18 tor qui debet habere † pecuniã, & grauatur accipere contra eius volũtatem rationabile est, quòd lucretur illam quartam partem, quæ legitimè erit etiam deducenda, ne inducatur læsio enormissima, aliàs ei non opitularetur. Et sic malè sentijt *Intrigliolus de casibus conscientiæ casu* 95. in fine, quòd † non 19 erit tutus in conscientia is, qui dictum pingueualens sibi retinuerit, quia *ritus* est iustus, & rationi consonans, nec *Aloysius de Septimo dicto cap.* 112. contrarium dicit prout refert *Intrigliolus* dicit enim tantummodo, 20 quod pingueualens † non procedit in re ecclesiastica, vt *in auth. hoc ius porrectum C. de sacrosf. eccles.* hoc enim procedit propter honorem debitum ecclesijs, & cultui diuino, non autem quòd ritus prædictus nõ sit iustus, qui cum habeat vim legis in regno, nullo modo dicendũ Reges Catholicos, & legis diuinæ amatores voluisse condere legem contra conscientiam.

Prædicta etiam comprobantur ex alia conclusione, quam 21 ponunt *DD.* causam esse † sufficientem pluris vendere ratione laborum, & expensarũ, quas subijt quis in rebus illis, quæ venduntur conquirendis, aduehendis, & conseruandis; vt ex *Medina quæst.* 31. *& Couar. lib.* 2. *var. resolut. cap.* 3. *num.* 3. dixit *Leonard. less. de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 21. *dubit.* 4. *num.* 29. *& P. Molina disput.* 348. *num.* 6. *vsque ad fin.* quicquid sit si plures fiãt expensæ, quàm ordinariè fieri solent, & licet prædicti *DD.* loquantur in mercibus, tamen eadem videtur ratio in cõputatione fienda iusti valoris, vt minuatur, vel augeatur ratione laborum, & expensarũ, quæ iustè fieri solent arbitrio boni viri iudicãdarũ, pro conquirendis, siue conseruandis rebus stabilibus, quæ venduntur, siuè emũtur: ideo *Fernand. Rebell. de obligat. iustitia lib.* 9. *q. L. sectione* 7. examinando quæstio-22 nem illam ex quibus † causis naturale rerum pretium augeri;

ri, aut minui posit, loquendo prius in mercibus ponit sex causas, prima est mercis penuria, secunda maior abundantia pecuniæ, tertia modus ipse vendendi, quarta erga rem ex speciali motiuo affectus, quinta maioris mercis vtilitas, vel inutilitas communis adiuncta comparatione ementium, vt enim illa auget, sic hæc minuit pretium, sexta quæ pretium minuit est intrinsecus ipsius rei defectus, siue vitium, tum etiã periculum externũ si cui subiaceat, sicut maior ab ijsdem incommodis immunitas valorem auget ex *Pinello in l. 2. de rescind. vend. cap. vltimo num.* 32. 3. *par.* & hac de causa, vt subdit *Rebellius vbi supra num.* 39. minus

23 valet res † litigiosa, vel cui onus annexum sit, qualis est res distracta cum pacto reuendendi iuxta communem, quam si talis non sit: & in fine subdit,

24 quod pro æstimandis † rebus immobilibus probanda erit regula illa communiter recepta, vt tantum valeant regulariter, quantum valent earum pensiones, vel fructus 20. annorum simul sumpti, deductis tamen

25 expensis, quantum autẽ † redditunm, vel fructuum singulis annis fere dijudicandæ sint habenda erit ratio viginti trium annorum præcedentium, vt *Angel. verb. æstimatio* §. 1. & 2. & *Pinellus vbi supra nu.* 2. ex pluribus firmant, quamuis subdat *Rebellius* ob multitudinem, aut paucitatem emptorum aliasue causas suprapositas variari pretium posit.

Quæ omnia erunt considerands ad dignoscendum, an pretium fuerit iustũ, vel vltra dimidium iusti pretij, sed quia in casu præsenti distractio fuerat facta pro vnc. octo tantum, & domus, vt in principio dixi locabantur ad rationem vnc. quindecim deductis vnc. decẽ & tt. duodecim onerum, semper læsio erat enormissima, quia nec de cõtijs in voce prætensis, nec de alijs oneribus aut expensis constabat, sed de perceptione loheriorũ ascendente ad prædictam quantitatẽ. Ideo facta relatione Excellẽtiæ suæ sub die 23. Iulij 1619. fuit determinatum, quòd restituãtur domus dicto de Cardenas, vna cum fructibus à die adiudicationis soluto prius debito expensis, & interesse ad rationem de octo pro centenario, vna cũ benefactis forte in dictis domibus factis, quæ pro concurrẽti quantitate compensentur cum dictis fructibus. Et ita fuit executum.

SVMMARIVM.

1 *Serui an veniant appellatione omniũ rerum, vel bonorum mobilium, & num. 2.*

3 *Donator post donationem non potest amplius seruum vel ancillam manumittere.*

4 *Libertatis fauore semper est præsumendum.*

5 *Legatum rei alienæ putans esse suam valet fauore libertatis.*

6 *Tacitus consensus licet non operetur in præiudicialibus, tamen fallit fauore piæ causæ, & Ecclesiæ.*

7 *Libertatis fauor æquiperatur piæ causæ.*

8 *Serui non veniunt in Legato facto domus, & omniũ, quæ in domo sunt. Adducitur ratio nu. 9.*

10 *Confessio geminata licet sit extraiudicialis valet fauore libertatis.*

11 *Tex. in l. omnia §. cum ita ff. de legat. 2 quomodo intelligatur.*

12 *Tex. in l. si non Proprietatem, & l. si tradita C. de his qui à non domino manumiss. sunt quomodo procedant.*

ARGVMENTVM.

Serui an veniant in legato omnium, quæ in domo sunt.

DECISIO CXXVIII.

FVit dubitatũ in causa vertente inter Portiã Rustici, & Nicolai huius vrbis Panormi cum Christina eius serua, an stante legato facto per Andreã Nicolai eius virum super libertate dictæ seruæ, ipsa fuerit effecta libera: quandoquidem ex parte dictæ Portiæ dicebatur dictum Andream in anno 1596. & sic per multum temporis spatium ante legatũ prędictm eiusque mortem subsequutã fecisse ei donationẽ de omnibus, & singulis bonis suis mobilibus, supellectilibus arnesijs domus, auro, & argento, & alijs omnibus, & singulis existentibus, & existendis, habitis, & habendis in domo eorum solitæ habitationis præsentibus, & futuris.

Dicebatur ergo ex parte dictæ Portiæ comprehendi in dicta donatione dictam seruã, & consequenter nullo modo dictum de Nicolai potuisse eã manumittere; Nam appellatione † omnium rerum, vel bonorum [2]

norum mobilium veniũt serui; est tex. *in l. omnia §. cum ita ff. de leg. 2. vbi Bart. Bald. Alberic. Florian. de Sancto Petr. Ioannes de Imol,* & omnes.

2 Et in legato omnium † mobilium existentium in domo comprehenditur ancilla, etiam quod ancilla sit fugitiua, quia cum per accidens absit, dicitur esse in domo: allegabatur *Dec. cons. 472. nu. 4. lib. 2.* & post alios *Tusch. in verb. legatum conclusione 119. num. 4.*

Qua conclusione firmata sequitur, quòd si in dicta donatione fuit comprehensa ancilla prædicta, non potuit manumitti, nisi ab ipsa Portia donataria, non autem à dicto de Ni-3 colai, qui non erat † amplius dominus: est *tex. in l. si non proprietatem C. de his qui à non domino manumiss. sunt*, & quod post donationem nõ possit donator amplius seruum vel ancillam manumittere: est *tex. in l. si tradita C. de his qui à non domino manumiss. sunt vbi glo.*

Sed ex parte dictæ Christinæ seruæ dicebatur, quòd immo prædictum legatum debebat sortiri effectum suum non obstantibus prædictis, & prima adducebatur ratio, quia dictus de Nicolai donator, qui sciebat vires, & continentiam donationis prædictæ, fecit nihilominus prædictum legatum, igitur videtur, quod vere ipse noluerit donare seruam prædictã; fortius quia dicta Portia fuit præsens, & tacens in prædicto testamento: Quod quidẽ operatur, vt si adsit dubietas, an serua fuerit comprehensa in 4 donatione fauore libertatis † semper est præsumendum, & determinandum *l. libertas ff. de reg. iur.*

Item est *tex. in l. Paulus respondit ff. de fideicommiss. libertat.* vbi tex. ait, quod valet legatum rei 5 alienæ putans † esse suam fauore libertatis, & ab hærede debetur, quem *tex* allegat *Roman. consil. 235. num 5. & Tuscus concl. 339. verb. libertatis fauore nu. 6.*

6 Et licet tacitus consensus † non operetur in præiudicialibus, tamen non procedit fauore piæ causæ, & ecclesiæ *Roman. cons. 311. num. 3. & sequ. & Tuscus conclusione 3. verb. tacens & patiens tom. 8. num. 18. & sequ.* & 7 fauor libertatis † dicitur pia causa, & æquiparatur fauori ecclesiæ, vt dixit *Romanus dicto consil. 235. num. 5.* & *Tiraquell. de legib. connubialib. gloss. 8. q. 18. num. 166. Alex. cons. 76. num. 16. libr. 3.* Igitur ex prædictis apparet, quod legatum prædictum sit validũ; tum quia testator censuit seruam esse suam, & ab hærede erit præstandum pretium, tum quia vxor donataria erat præsens, & non contradixit, & tacitus consensus operatur contra eam, & sibi præiudicauit

iudicauit fauore libertatis.

Accedat præmissis, quòd 8 facto legato † domus, & omnium, quæ in domo sunt, non veniunt ancillæ propter dignitatem hominis iuxta tex. *in l. iustissime ff. de edilit. edict.* & *Bald. in l. 1. ff. de stat. hom. ex* (*apra consil. 45. num. 14.* & *Andr. in cap. 1. in princ. de cap. qui cur. vendid.* homo 9 enim est dignior † omnium creaturarum, in specie in his terminis terminantibus dixit *Vrsill. ad Afflictum decis.* 106. *n.* 11.

Item constitit in facto, quòd dicta Portia pluries dixerit, & geminatim coram multis testibus non solum eam manumittere velle iuxta dispositionem eius viri, sed illam congruenter dotare tempore eius matrimonij, & ista confessio ge- 10 minata licet extraiudicialis † valet. *Roman. consf.* 290. *num.* 7. *vbi Apostilla Ios. in* §. *in personam instit. de act. num.* 8. communem dicit *Dec. consf.* 162. *nu.* 2 & quod si est geminata inducat obligationem *Castrens. consf.* 92. *num.* 3. *lib* 2. idem procedit fauore ecclesiæ, vel piæ causæ, vt dixit *Bald. consf.* 331. *num* 5. *vers.* 2. *lib.* 2. & maxime fauore libertatis, quę, vt diximus, fauori piæ causæ æquiparatur.

Et per prædicta responde- 11 tur † ad contraria, & primo ad *tex. in d. l. omnia* §. *cum ita ff. de leg.* 2. quia non procedit in casu isto quo præsens, & tacens donataria sibi præiudicauit, vt supra dixi.

Item in casu quo ipsamet donataria pluries promiserit, licet extraiudicialiter liberam facere seruam prædictam.

Item tex. prædictus procedet, quando constat, quòd testator omnia, quæ in fundo erant, & seruos voluerit donare, sed in casu isto non omnia voluit donare, dum de seruis non solum non fecit mentionem, sed exinde eam manumiserit; & propriè mens dicti de Nicolai videtur fuisse de mobilibus domus tantum, & supellectilibus: & sic procedunt ea, quæ dixit *Vrsillus* vbi supra.

12 Nec similiter obstant † alij tex. *in d. l. si non proprietatem*, & *l. si tradita C. de his qui à non domin. manumiss. sunt vbi glo.*

Quia procedunt quoties is, qui manumittit, scit seruum esse alienum, tunc enim manumittere non potest domino inuito, secus si putaret esse suum, tunc enim valet legatum, vt supra firmaui.

Item non procedunt quoties dominus tacite consentijt legato, vt hic, immo expressim stãte eius promissione, vt dixi.

Et propterea stantibus prædictis fuit prædicta Christina serua declarata libera, eamque dicta Portia exinde voluntariè manumisit.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Sacrilegium est disputare de potestate Principis.*
2 *Principis absoluta potestas debet iustitia, & honestate moderari.*
3 *Consulis electio dicitur legitimè facta à collegio mercatorum.*
4 *Mercatorum iurisdictio est sibi consulem eligere.*
5 *Principis confirmatio requiritur in exercitio iurisdictionis officij consulatus.*
6 *Consules electi per Reges vel Respublicas non possunt exercere iurisdictionem nisi de mandato gubernatoris illius loci.*
7 *Princeps ne Rectore careat, potest eligere Consulem Nationis, qui remoueri non potest.*
8 *Consulis electio licet ad collegium mercatorum spectet, tamen eo negligente deuoluitur ad Principem loci.*
9 *Exteri à Regno non possunt exercere iurisdictionem, nisi Princeps consenserit.*
10 *Capitulum Reg. Alphons. 523. declaratur.*
11 *Exteri extra eorum territorium inter suos subditos nullam exercere possunt iurisditionem.*
12 *Rex, & Dominus noster absolutus, & liber est, nec Imperio alteriuè humano laico Principi subditus.*
13 *Rex Hispaniarum est verus Dominus comitatus Flandriæ.*
14 *Mercatores hæretici, & infideles non possunt vti iurisdictione in Regnis S. C. M.*
15 *Iudæi hæreticis æquiparantur, & ideo valet argumentum de Iudæis ad Hæreticos.*
16 *Electio licet canonicè facta impediri potest, quando est in perturbationem ecclesiæ, patriæ, vel boni publici.*

ARGVMENTVM.

Electio Consulis alicuius nationis ad quem spectet.

DECISIO CXXIX.

Simeō le Mayre prætendens, quòd fuerit electus Consul regnorum Flādriæ, & Alemaniæ in hoc Siciliæ regno ab aliquibus mercatoribus eiusdem nationis, & confirmatus per Serenissimū Arciducem Albertum, se direxit contra Emanuelem de Andrada

drada Consulem electum per Illustriss. & Excellentiss. Dominum Comitem Castri Proregem dignissimum, vt ei restitueretur prædictum consulatus officium, & commisso negotio per Excellentiam suam Ill. D. Ferdinando Mattute eius Consultori, & mihi fuit discussa causa cum Aduocatis vtriusque partis.

Et pro parte dicti de Mayre dicebatur, quòd licet sit sacri-
1 legium † disputare de potestate Principis *l. 2. C. de crimin. sacrileg. cum simil.* tamen eius ab-
2 soluta potestas † debet iustitia, & honestate moderari: bene Dominus *Regens Carolus de Tapia in rubr. ff. de constit. Princip. cap. 1. num.* 80, *Gregor. Lopes l. 53. tit. 5, par. 5. vers. el Rey, Surd. cons.* 301, *num.* 32. & est *tex. in l. digna vox C. de legib.* & alij passim, nihilominus electio dicti de Andrada erat annullanda, quia Princeps Excellentissimus commisit negotium de iustitia, prout erat conueniens, & cum dictus de Mayre fuerit electus per decem mercatores, & sic à col-
3 legio dicitur eius † electio legitimè facta not. *in l. fin. C. de iurisd. omn. iudic.* vbi omnes *DD. Io. Aloys. de Leo in l. conuenticula num.* 17. 19. *&* 20. *C. de Episcop. & cleric. Berous cons. 7. num. 11. lib. 3.* vbi ait, quòd ad iurisditionem
4 mercatorum de iure † communi spectat Consulem sibi eligere, & ideo absque alia superioris confirmatione iurisditio, quam ei dat lex, in ipsum transfertur. *Abb.* idem firmat *in cap. quia in causis num. 1. de procurat. Io. Baptista de Sancto Seuerin. in repet. l. omnes populi num. 15. ff. de iust. & iur. Petrus Lenander. de priuil. doctor. par. 4. q. 82. Borellus in suo tractatu de reg. Catholic. præstant. cap. 34. n. 7. Stracca de mercatur. 2. part. vlt. par. princip. tit. de iudicibus, seu consulib. mercatorum nu. 1. cum sequ.*

Sed ex parte dicti de Andrada dicebatur ipsum non solum fuisse electum Consulem ab Excellentiss. Domino Comite Castri, sed ab alijs Excellentiss. Dominis Proregibus eius prædecessoribus, & quòd fuerit à dicto officio remotus ex obreptitijs, & subreptitijs precibus dicti de Mayre, & propterea manutenendum esse in prædicto eius officio.

Item, quod non apparebat in facto, nec demonstrabatur in hoc Siciliæ regno adesse cōsilium mercatorum nationis Flandriæ, & Alemaniæ, & quod per ipsum fuerit electus Consul dictus de Mayre, immo nec habebatur certa notitia prædictos decem mercatores, qui eum elegerant, esse veros mercatores: Et quicquid sit
5 in exercitio iurisditionis † prædicti officij Cōsulatus, requirebatur Principis cōfirmatio: ita, *Decianus in suo tract. criminal. lib. 5. tit.*

tit. de colleg. illicit. num. 15. & est doctrina *Bald in d. l. fin. circa fin. vbi Salic. in primo notab. C. de iurisd. omn Iudic. & Mastrillus de Magistrat. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 155. vbi ait 6 quod si Consules † electi sint per Reges vel Respublicas exteras, tamen non possunt exercere iurisditionem suam, nisi de mandato Gubernatoris illius loci *Afflict. in Const. regni cũ satis num.* 8. *rub.* 48. *tit. de officialib. reprob.*

Vnde dicebatur ex parte dicti de Andrada, quòd licet dictus de Mayre fuisset electus legitimè per dictos mercatores non poterat vllam exercere iurisdictionem, sine confirmatione Principis, sed quoniam Princeps perantea contulerat prædictum officium in personam dicti de Andrada, electio Principis fuit valida, & non debebat reuocari, quia ne rectore careret, potuit Princeps 7 † constituere, & eligere Consulem dictæ Nationis, qui remoueri non potest, etiam si de nouo fuisset facta electio per dictos Mercatores *Glo. & Doctores in cap. consultationem de iure patron.*

Item, quia licet ad Colle- 8 gium † Mercatorum Consulis electio spectaret, eo negligente deuoluitur ad Principem loci est tex. in simili *in cap.* 1. §. *verũ de iure patronat. in* 6. *Hipp. Riminald. consil.* 48. *num.* 12. alios adducit *Giurba decis.* 4. *num.* 2. ideo iure merito, dum Mercatores prædicti nullam fecerant electionem, ob eorum negligentiam Princeps potuit eligere, prout elegit.

His est addendum non de- 9 bere † exteros à regno exercere iurisditionem, nisi Princeps consenserit, illumque, qui iurisdictionem huiusmodi exercere vellet deputauerit, prout in similibus determinat, & in casu fortiori *Guglielm. de Benedict. in repet. cap. Raynutius num* 113. *decis.* 11. *de testam. fol. mihi* 89. & habemus *Capit. Regn. Regis Alfons. sub num.* 523. quòd nullus 10 officialis † superior cuiuscumque dignitatis, & præheminentiæ existat, possit vti aliqua iurisdictione in regno, si extra regnum extiterit, nisi cum subscriptione Suę Catholicæ Maiestatis, quod etiam excludit, vt nõ potuerint dicti Alemani, & Flamenci facere huiusmodi electionẽ in regnis Suę Catho- 11 licæ Maiestatis, cùm de iure † dicti exteri extra eorum territorium inter suos subditos nullam exercere possint iurisdictionem, vt late demonstrat *Anton. Rossell. in tractat. de indulg. num.* 256.

12 Et maximè quia Rex, & † Dominus noster absolutus, & liber Dominus omninò est, nec Imperio alteriue humano laico Principi subditus. *Io. de Turrecremata*

recremata in cap. in apibus 7. q. 1. qui expræſsim cenſuit Regẽ Hiſpaniarum non recognoſcere Imperatorem *Couar. in regul. peccatum 2. part. relect. §. 9. in fin. Bellug. de Princip. rubr. 6. num. 6. & rubr. 14. §. veniamus, &* poſt multos *Camill. Borell. in dicto tract. de reg. Catholic. præſtant. cap. 47. num. 1.* cum plurib. ſequ. & tanto magis ſupradicta procedunt, quia Rex, & Dominus noſter inuictiſsimus eſt † verus Dominus dicti Comitatus Flandriæ, & ad eum ſpectat non ſolum verbo, ſed effectu *Caſſan. in conſuetud. Burgund. in prohem. in verb. Flãdres.* & poſt eum late tradit *Camill. Borell. in d. tract. de reg. Catholic. præſtant. cap. 46. num 344. cum ſequ.* & propterea Cõſules aliarum nationum in regno, nullo modo exercere potuerunt, nec poſſunt eorum officia ſine ordine, & mandato Suæ Catholicæ Maieſtatis, vel Domini Proregis, prout apparet ex eorum executorijs.

13

Prædicta confirmabantur, quia valde dubitabatur prædictos mercatores † qui elegerunt dictum de Mayre eſſe hæreticos, & infideles regiæ Coronæ, qui non poſſunt aliqua vti iuriſdictione, eſt tex. *in l. 1. in fin. C. de Summ. Trinit. & fid. Cathol.* & in regno habemus *Cap. Regis Federic. ſub nu. 69.* & licet dictum capitulum loquatur de † Iudæis ex eadem ratione, & fortiori dicendum eſt de hæreticis *Angel. in l. apud Iulianum §. conſtat in fine ff. de leg. 1.* Ideo ſequitur dictum Collegiũ mercatorum tamquam illicitum, & improbatum nihil potuiſſe ſtatuere in hoc Catholico Siciliæ regno ex his quæ late dixit *Decianus in d. tit. de colleg. illicitis quaſi per totum,* & maximè *cap. 20. num. 2. & ſequ.* vbi adducit ſollemnitates requiſitas, quæ, & quomodo debeant eſſe collegia ad effectum, vt in eis ſtatuta fieri poſsint iuxta doctrinã *Innocent. in cap. cum ab eccleſiarũ de offic. ordinar. & in cap. dilecta de exceſs. prælator.* & *Bart. in l. fin. de colleg. illicit.* & faciunt dicta *per Directorium Inquiſitor. 3. part. num. 34. fol. mihi 401. & 402.*

14

15

Quę omnia alia ratione firma remanebant, quia dictus de Andrada erat fideliſsimus Suæ Catholicæ Maieſtatis Vaſſallus, & per multos annos ei ſeruiuerat in diuerſis, maximiſque releuantiſsimis occaſionibus, dictuſque de Mayre ignorabatur cuias eſſet, & vt dixit *Gugliem. de Benedict. in d. cap. Raynutius num. 114. 115. & num. 116.* electio licet canonicè facta † impediri poteſt, quæ in perturbationem eccleſiæ, aut patriæ, vel boni publici vergere timeretur.

16

Vnde attentis prędictis omnibus fuit determinatum, quòd ſtaret electio facta in per-

personam dicti Emanuelis de Andrada, & ita fuit executum.

SVMMARIVM.

1 *Literis Apostolicis est omnino parendum.*

2 *Iudex delegatus potest cognoscere de meritis causæ, quando non est merus exequutor.*

3 *Inferior non habet rescindere factum superioris.*

4 *Detemptor iniustus debet remoueri ordine seruato, et citatione præcedẽte.*

5 *Delegatus non potest nec debet immutare ea, quæ à summo Pontifice fuerunt determinata.*

6 *Exequutor debet simpliciter exequi, quoties causæ cognitio præcedit. Et melius num. 7.*

8 *Reseruatio iurium conseruat ea illæsa, & intacta.*

9 *Exceptio rei iudicatæ semper obstat.*

10 *Sententia, quod sit iustè lata, semper præsumitur.*

11 *Impetratio subreptitio modo obtenta est nulla, maximè si non fuerunt omnia in petitione narrata.*

ARGVMENTVM.

Iudex delegatus quando cognoscere possit de meritis causæ, vel sit merus exequutor.

DECISIO CXXX.

DOn Dominicus Piouano fuit primo loco immissus in possessionem beneficij Sancti Blasij, stantibus literis Apostolicis, quibus omninò 1 † erat parendum: *cap. si quando cap. mandatum, & cap. literis de rescript. DD. communiter in cap. fin. de præsumpt. late Berous cons. 14. libr. 1.*

D. Iacobus Menga possessor beneficij dicebat, quòd in dictis literis aderat clausula vocato ipso de Menga, & consequenter quòd 2 † Iudex delegatus, qui fuit Vicarius Generalis huius Vrbis, cuius ego eram Consultor, poterat cognoscere de meritis causæ, non autẽ erat merus executor *Cardinal. consil. 63. 103. 92. cum alijs.* Nam respondebatur ex *Beroo in d. consil. 14* quòd prædicta vera essent, quãdo Summus Pontifex cum hac clausula mandasset aliquid fieri, quòd à Papa non dum factum, vel cognitum esset, nec super eo dis-

posuisset,

posuisset, secus autem si cum hac clausula Papa mãdat fieri, & exequi negotium, de quo cognouit, tunc enim executor non habet exceptiones admittere, quia inferior † non habet rescindere factum superioris: *cap. cum venisset de instit. cap. vt nostrum de appellat. Berous* vbi supra *num.*7. *Anchar. cons.* 225.

Sed in casu prædicto Papa prouidit de beneficio Sancti Blasij D. Dominico, quia vacabat dum subreptitio modo fuerat, impetratum ab ipso de Menga, & consequenter iudex delegatus non poterat se intromittere in videndo, an dictus de Menga commiserit subreptionem vel ne, illa enim clausula apponitur, vt causæ cognitio interueniat, sed quia iniustus deteptor debet remoueri † ordine seruato, & citatione præcedente, etiam si fit priuatus ipso iure *Felin. in cap. de cætero num.* 10. *de re iud. Gemin. consil.* 86. *post Lap. alleg.* 16. quos refert *Mandos. cons.* 19. *num.* 8. Quod quidem fuerat factum in casu prædicto per Summum Pontificẽ, qui in prædicto rescripto cassauerat titulum dicti de Menga: & sic delegatus non debebat, † nec poterat immutare ea, quæ à Summo Pontifice fuerant determinata: *cap. cum inferior de maiorit. & obed. Feder. de Sen. cons.* 263. *in princ. vers. circa quod sciendum Tuscus concl.* 61. *nu.* 7. *verb. Papa tom.* 6. *vbi latè*, & faciunt notata *per Menoch. cons.* 83. & maximè *nu.* 31. *lib.* 1. & propterea fuit determinatum, quòd exequantur Bullę Apostolicę, & tradatur possessio sal. iuribus coram Sede Apostolica, & fuit positus in possessione dicti beneficij D. Dominicus Piouano.

Exinde fuit corã Sede Apostolica obtentum rescriptum ad instantiã D. Septimij Vanni, qui comparuit coram delegatis, & habuit possessionem.

Sed vltimo loco tentatis ex vtraque parte multis articulis, quæ variè fuerũt determinata, fuit deuẽtũ ad discussionẽ meritorum: pro quorum intelligentia fuit præsuppositum in facto, quòd vacauit prædictum beneficium Sancti Blasij per mortem D. Michaelis Bandini, D. Iacobus Menga illud impetrauit expresso valore ducatorum centum de camera, & habuit possessionem, D. Bartholomeus Boccaccio similiter impetrauit dictum beneficiũ sub prætextu quod dictus de Menga non expresserit verum valorem dicti beneficij, quod reuera ascendebat ad ducatos 160. de camera, qui tamẽ numquã fuit consequutus possessionẽ dicti beneficij, sed eo mortuo in eius locum fuit subrogatus D. Angelus Camerotta, qui obtinuit literas citatoriales,

riales, sed non fuit sequutus litem in Rota Romana; Exinde viuente, & existente in possessione dicto de Menga, dictus D. Dominicus Piouano obtinuit beneficium prædictum ob mortem Michaelis Bandini, & ob non expræsionem veri valoris factam per Mengam, nulla facta mentione impetrationis factæ per Boccaccium, & subrogationis D. Angeli Camerotæ, quinimmo cum clausula expressa, quod tempore datarum eius rescripti non sit in eo alicui ius quæsitum.

D. Septimius Vanni mortuo Camerota expositis omnibus prædictis obtinuit subrogationem in locum Michaelis Bandini, Iacobi Menga; Bartholomæi Boccacij, & Angeli Camerotta, & quorumuis aliorũ, & petijt causam committi vni ex Auditoribus Rotæ terminandam, & finiendam, & commissa primo loco causa Illustriss. Cardinali Serafino, tunc Rotæ Auditori, exinde ob promotionem ad Cardinalitiã dignitatem fuit commissa causa Ioanni Baptistæ Pamphilio Auditori Rotæ, coram quo causa discussa, & ventilata, fuit determinatum in fauorem dicti D. Septimij habitis pro attentatis actis ad instantiam dicti D. Dominici obtentis, & fuit obtentum mandatum de immittendo ipsum D. Septimium in possessionem dicti beneficij, quæ omnia fuerunt determinata, citato Alexandro Rechia procuratore Piouani ad hoc serio constituto die 3. Maij, & iterum 4. Iulij 1611.

Quod quidem rescriptum multo fortius erit exequendũ, quam illud, quod ad instãtiam dicti de Piouano fuit executũ, vt in principio dixi, nam fuit expeditum cum causæ cognitione, & quoties causæ † cognitio præcedit, exequutor debet simpliciter exequi, & dicetur semper merus exequutor *Bartol. in l. à diuo Pio num. 10. ff. de re iudic.* vbi eum communiter sequuntur *Doctores* plures adducit *Farinat. q. 97 num. 80*, & maximè † quia in casu isto non solum fuerunt cognita merita causæ principalis, sed etiam ea, quæ concernunt exequutionẽ *Surdus post omnes consil. 334. nu. 4.* & *est glo. in cap. pastoralis §. quia vero vers. sciat de offic. delegat.* & ibi *Ancharanus, & Butrius*, qui sequuntur *Bartolum* vbi supra.

6 7

Nec obstat prædicta sententia lata inter dictum de Piouani, & D. Iacobum Menga, & D. Angelum Camerotta per Reuerendiss. de Mira tunc Vicarium Generalem, & exinde meritissimum Episcopum Cefaludensem, ob eius miram virtutem, & morum honestatem, cuius ego tunc fui Consultor, vt dixi vti Assessor ordina-

rius in Curia Archiepiscopali; Quandoquidem, vt dixi fuerunt reseruata iura coram Sede Apostolica, quæ reseruatio 8 † iura dictis de Menga, & Camerotta cõpetentia illæsa conseruauit latè *Tuscus concl.* 244. per totã *verb. reseruatio,* maximè *num.* 3. & *num.* 9. vbi latè *Cranetta consil.* 15. *num.* 22. & *consil.* 33. *num.* 20. *Natta consil.* 26 *nu.* 9.

Cum ergo exinde per Sedẽ Apostolicam fuerit cognitũ, de his omnibus, & contra dictũ de 9 Piouani decisũ obstat † exceptio rei iudicatæ *l. cũ quæritur ff. de re iud. cum simil.* & præsumendũ est semper pro sententia, & maximè lata in Rota Romana; vbi Domini Auditores Rotæ discutiunt causas, tam permaxima discussione, & sunt in toto orbe terrarum primarij, & literis, & prudentia, vt est notorium, nam alias, vt dixi sem- 10 per præsumitur † quòd sentẽtia sit iustè lata: *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præsumptione* 67. *nu.* 22. & *est tex. in l. herennius* § *taia ff. de euictiõn.* cum alijs ibid. per eũ allegatis.

Non erat ergo dubitandum debere exequi prædictum rescriptũ Apostolicum, & multo fortius, quia † impetratio dicti de Piouano erat subreptitio modo obtenta nulla facta mentione impetrationis illius de Boccacccio, & subrogationis, vt dixi, quo casu eius impetratio erit nulla *cap. super literis, vbi Abb. Butrius, & alij de rescript. Menoch. de arbitr. casu* 201. *num.* 9. & stãte prædicta obreptione impetrans debet carere impetratis: *l. & si legibus, vbi Bald. C. si contra ius vel vtil. publ. Menoch. de arbitr. casu* 314. *num.* 1. & dixi *decis.* 53. *num.* 1. & 2. *par.* 1.

Licet reuera ista cognitio non spectabat ad delegatum, qui non erat nisi merus executor, vt dixi; & propterea sub die 26. Ianuarij 1619. fuit determinatum per Reuerendum D. Roccum Pirri, cum voto sp. D. Lutij Denti meritissimi Magistri Rationalis regij Patrimonij, Francisci Cannizario tunc Iudicis M. R. C. & meo, quòd confirmaretur sententia lata per tribunal Cõsistorij S. R. C. quod exequantur prædictæ literæ, & tradatur possessio sal. iuribus dicto de Piouano corã Sede Apostolica; & ita fuit executum.

SVMMARIVM.

1 *Iudicis recusatio potest proponi, etiam post litem contestatam, quando suspitionis causa esset noua, vel de nouo ad notitiam recusantis peruenerit.*

2 *Iudex remanet suspectus data inimicitia inter fratrem recusantis cum*

socero

socero recusati.
& melius num. 3.
4 *Causa leuis sufficit ad recusandum Iudicem.*
5 *Iudex in casu dubio semper debet suspectus declarari.*
6 *Iudicis recusatio admittitur etiam contra Iudicem valde religiosum, & cõscientiæ timentem.*
7 *Iudicis vnicam recusationem proponens censetur renunciasse omnibus alijs capitibus recusationis.*
8 *Iudicis recusatio ex forma Pragmaticæ restringitur ad ascendentes, & descendentes Iudicum, & partium, non autem ad alios.*

ARGVMENTVM.

Iudicis recusatio quando sit proponenda, & declaratur Pragmatica Illustriss. & Excellentiss. Comitis Aluæ.

DECISIO CXXXI.

FVit ad instantiam sp. Ioseph Bettone tentata suspitio in Iudicem, & facta recusatio Illu. Antonij Ferrer tunc Magistri Rationalis regij Patrimonij in hoc regno, & ad præsẽs meritissimi Magni Cãcellarij in Statu Mediolani postquam aliàs fuerat recusatus, & declaratus nõ suspectus.

Sed dicebatur ex parte recusantis, quòd recusatio potest 1 proponi † etiam post litẽ contestatam vsque ad calculum ferendæ sententiæ, quãdo causa esset noua, vel de nouo ad notitiã recusantis peruenerit. *Paul. in l. apertissimi num. 2. verf. not. primo C. de iudic. Crass. de except. excep. 24. num. 21. verf. sed hoc limitatur Mastrill. decis. 151. num. 6. 7. & sequ.*

Prima igitur causa recusationis erat ex capite inimicitiæ inter Frãciscum Mariam Bettone fratrem recusantis cum Constantino de Marino Barone Gualterij socero recusati, quem dictus Franciscus Maria tamquam Procurator Fiscalis M. R. C. fuerat prosequutus de nece cuiusdam Algozirij, 2 ex quo dicitur suspectus † non obstante, quod egerit nomine Fisci: *Rouit. de suspit. Iudic. nu. 20. in Pragmatica regn. Neapolitan. Mastrill. dicta decis. 151. nu. 49. & sequ.* Vnde data inimicitia inter fratrem recusantis cum socero re-3 cusati † remanet suspectus, quia gener habetur loco filij: *l. quia parentis ff. solut. matrimon. Mascard. conclus 839. lib. 2.*

Secunda, quia eodem modo V. I. D. Ioannes Paulus de Ancona

cona patruus recusantis, & frater eius accesserat delegatus ex causis vrgentissimis, & grauibus, contra dictum Baronem Gualterij, ex quo etiam oriebatur suspitio.

Tertio adducebātur aliquæ aliæ inimicitiæ cum aliquibus consanguineis, & affinibus recusati, ex quibus arguebatur suspitio. Et de iure † dicebatur 4 quòd ad recusandum Iudicem sufficit leuis causa, licet aliud sit in testibus ea ratione, quia de facili reperiuntur Iudices: *Io. Franciscus à Ponte decis.* 30. *in fine Tusch. in verb. recusatio concl.* 908. *num.* 13. durum est enim coram Iudice suspecto litigare *Bartol. in tract. de iudic. suspect. in princ.* & multo magis procedit in criminalibus, quia vbi maius est periculum, cautius est agendū, 5 & in casu dubio semper † debet Iudex suspectus declarari, quia nemo læditur: *Aponte dicta decis.* 30. Et potest recusari, tam ex causis expressis in iure, quā in non expressis, sed Iudicis arbitrio, quia non omnes causæ possunt nec debent exprimi: *Bald. cons.* 472. *num.* 6. *vers. breuiter. Abbas in cap. quoniam contra nu.* 161. *de probat.* Immo recusatio 6 admittitur etiam contra † Iudicem valdè religiosum, & conscientiæ timentem: *Intriglio. Singular* 74. *nu.* 186. *lib.* 3.

Quibus tamen non obstantibus fuit decisum per Ill. Cōsultorem D. Ferdinandū Mattute per sp. Marium Muta, & per me tunc Iudicem M. R. C. quòd dictus Dominus de Ferrer declaretur non suspectus duplici ratione principaliter.

Primo quia vna semel quòd 7 fuit † præposita prima recusatio, censetur renunciasse omnibus alijs capitibus recusationis, aliàs esset in facultate partium ex quolibet capite recusationis nouum formare iudicium, quod resultaret in notabile damnum rectæ administrationis iustitiæ, & contra mentem iuris, & regiarū Pragmaticarum, & esset in regno nouam formam introducere; & ad propositū facit doctrina *Speculatoris in tit. de recusation.* §. 5. *num.* 32.

Secundò, quia capita recusationis propositæ, licet de iure communi essent alicuius considerationis, prout reuera erāt considerabilia; attamen non procedebant, nec habebant locum ex forma Pragmaticæ vltimę confecta in anno 1592. die x. Ianuarij v. Ind. per Excellentiss. Dominum Comitem 8 Albæ de Alista, quia † restringitur ad ascendentes, & descendentes Iudicum, & partium, non autem ascendentium, & descendentium vxorum ipsius Iudicis, & partium, quod est animaduertendum, quia Pragmatica, & statutum prædi-

prędictũ fuit matura cõsideratione Sacri Regij Consilij confectum ad diruendas cautelas litigantium, quæ quotidiè procurabantur ad recusandos Iudices; & lites in regno fiebant immortales. Et ita facta relatione Excellentiæ Suæ sub die 20. Decembris 1616. fuit determinatum, & dictus Ill. de Ferrer fuit declaratus non suspectus, vt dixi.

SVMMARIVM.

1 *Contractus constitutus iuxta formam bullæ ad rationem de decem pro centenario, in quo fuit promissa solutio tertiatim, an sit nullus, vel pactum vitietur.*

2 *Census constitutus iuxta formam bullæ ad decem pro centenario non debet intelligi tertiatim.*

3 *Census iuxta formã bullæ potest solui tertiatim, nã per bullam non cauetur, quo tẽpore solui debeat, & n. 4.*

5 *Census solui debet eo tempore, quo per partes fuit conuentum, nam solum pactum anticipatæ solutionis non arguit contractum illicitum.*

6 *Pactum, quod dimidium census in medio, & alterum in fine anni soluatur, valet.*

7 *Felicianus de censib. cap. vltimo nu. 28. fol. 86. declaratur.*

8 *Contractus non est annullandus, sed excessus corrigendus, si in eo non sit aliud vitiũ, quã acceleratio tẽporis.*

9 *Redditus constituti ad decem pro centenario tertiatim iuxta formam bullæ non vitiantur in totum, sed bene vitiatur pactum, itàut redditus bullares non exigantur, nisi semel in fine anni.*

10 *Contractus bullaris excedẽs decimam partem sortis principalis non vitiatur in totum, sed in eo, quod excedit.*

ARGVMENTVM.

Contractus bullaris constitutus ad decem pro centenario tertiatim an sit nullus.

DECISIO CXXXII.

IN. pluribus causis, & præsertim in causa cuiusdam de Scalisio fuit disputatum, an contractus 1 iuxta formam bullæ constitutus ad rationem de decem pro centenario, in quo fuit promissa solutio tertiatim, sit nullus ipso iure tamquam factus contra formam ipsius bullæ, an vero

vero huiusmodi pactum vitietur, & remaneat contractus secundum mentem ipsius bullæ, itaut solutio fieri debeat in fine anni non obstante pacto. Ex parte dicti de Scalisio dicebatur, quòd huiusmodi census decimam partem excedit stante prædicta promissione facta, quod soluatur tertiatim, quia quoduis pactum, vel onus in venditione appositum est veluti quædam pars pretij, & sic dum Bulla Papæ Nicolai V. edita super prædictis censibus permittat in regno fieri solutionem ad decem pro centenario † non debet intelligi tertiatim, quia esset addere aliquid plus contra mentem ipsius bullæ, ita *Petrus de Gregorio super dicta bulla q. 5. num. 24. vers. poterit*, vbi ait, (Poterit autem ille census annualis excedere decimam partem pretij principalis non solum si excedat in pecunia numerata, &c. Vel si sibi soluatur pensio de tertio in tertium; & non in fine cuiuslibet anni) *Idem Petrus de Greg. q. 7. num. 5. circa finem Intrigliol. super bulla q. 45. num. 10.*

Sed in contrarium allegabatur d. *D. Garsias Mastrillus in addit. ad Petrum de Greg. dicta q. 7. litera B. num. 43. in verb. in tertium*, vbi ait, quòd tale pactum valet, & est licitum, † quoniam per Bullam Apostolicam prædictam non cauetur quo tempore census solui debeat, & ideo soluendus est eo tempore, quo per partes fuerit conuentum, allegat *Nauarr. cons. 9. num. 9. in tit. de censib. lib. 3. Bon. de censib. art. 7. num. 20. & seq. & Honded. consil. 17. num. 19. lib. 2.*

Sed *Nauarrus consil. 9. de † censib. in libro meo* non loquitur de huiusmodi materia, nec habet *numerum nonum*, prout allegatur. *Benedictus Bonius* vbi supra licet loquatur, an census anticipatim solui debeat iuxta *tex. in l. qui hoc anno iuuet. glo. de verb. obligat.* vel in principio anni pro primo semestri iuxta consuetudinem de qua ibi testatur, tamen non tangit difficultatem, an census iuxta formã bullæ constitutus ad decem pro centenario tertiatim solui nequeat; quia contineret quid plus. *Honded.* verò *cons. 17. nu. 19. lib. 2.* loquitur de censu constituto in anno 1562. & disputat, an sit nullus, quia non fuit seruata forma Bullæ Pij Papæ V. quæ cum superuenerit, ait non inducere nullitatẽ, & inde sub *num. 19.* subdit, non enim pactum anticipatæ solutionis † census in quolibet semestre arguit contractum illicitum, & fœneratitium, quoniam ante cõstitutionem Pij V. nullo iure cauebatur, quo tempore census solui deberet, & ideo, ait ipse, solui debebat eo tempore, quo per partes fuisset conuen-

conuentum, & allegat *Nauarr. & Bonium* vbi supra, & ait, quod post Bullam Pij V. semper solutus fuit in fine cuiuslibet semestris; Et quamuis cẽsus fuerit cõstitutus ad rationem nouem pro quolibet centenario, id minus reddit contractum illicitum, cum non improbaretur, etiam si ad rationem decem pro centenario, & anno impositus fuisset secundum *Benedict. Bonium in tract. de censib. art. 8. vers. quando census, & vers. vnde census, & Viuium in decis. 369. in princ. libr. 2.*

Idem videtur sentire *Frideric. Martin. de censib. in tit. de pact. quæ empt. cens. contract. adijci solent num.* 385. vbi ponit conclusionem, quòd valeat † pactum, 6 quo conuenitur, vt dimidium census in medio, & alterum in fine anni soluatur, allegat *Nauarr. in cap. si feneraueris* 14. *q.* 3. *num.* 134. *Felicianus tamen de censib. cap. vltimo num.* 28 *fol.* 86. ponit 7 pacta, † quæ sunt contra substantialia bullæ, & vitiant contractum, & pacta, quæ non inducunt nullitatem, sed vitiantur, & in primo casu ponit, quòd redditus debent esse constituti iusto pretio, & ait, quòd isto casu sunt, qui existiment vitiari contractum, cum longe minori iusto pretio constitutus est, alias non, ipse verò putat omnem censum creatum pretio illegitimo, & iniusto nullum esse, quia omnis census constitutus iniusto pretio ad apertam decurrit vsuram, & & exinde dum ponit pacta, quæ vitiantur, & non inducũt nullitatem vers. sexta, ait, quòd sit acceleratio paucorum dierum puta decem, vel quindecim dierum primæ solutionis, nam si maioris temporis acceleratio esset, sunt qui putant omninò vitiari contractum.

Rodriquez tamen de annuis redditib. lib. 2. *q.* 1. *num.* 9. ait, quòd si in contractu redditus annui nõ sit aliud vitium, quàm acceleratio temporis, si acceleratio sit modici temporis, non habetur in consideratione; si vero sit enormis acceleratio tempo- 8 ris, non est † contractus annullandus, sed excessus corrigendus, & moderandus, licet ibi dicat, quòd contrarium tenuerit *Felicianus vbi supra.*

Ex quibus colligitur, quòd dum partes à principio non habuerint animum deprauatum contrahendi contra formam bullæ, quòd licet redditus sint 9 † constituti ad decem pro centenario tertiatim, non vitietur in totum contractus, sed benè vitiatur pactum, itaut redditus bullares isto modo confecti, & stipulati nõ exigãtur, nisi semel in fine anni, & ita procedent tradita per d. de *Mastrill. & Rodriquez vbi supra.* multo fortius, quia in omnibus contractibus

solet apponi clausula illa, quod pacta apposita in contractu regulentur iuxta formam bullæ, & sic nō potest dici, quòd partes voluerunt ex illo pacto fœnerari, sed quòd reducatur ad solutionem in tempore legitimo, dictum enim pactum non videtur directo contra substantialia ipsius bullæ, vnde vitiatur pactum, & non contractus, vt benè firmat *Petrus de Gregorio Doctor egregius vbi supra*, & facit etiam altera conclusio, de qua idem *Petrus de Gregorio dicta q. 7.* 10 *num. 4.* quòd contractus† excedens decimam partem sortis principalis iuxta formam bullæ non vitiatur in totum, sed in eo, quod excedit, quod pluribus comprobat *Additio ibidem num. 21.* & dixerat prius *Milanens. deis. 2. num. 60. cum sequ. lib. 2.* & faciunt notata per *P. Molinam de iust. & iur. disput. 390. litera D. fol. 898. lib. 2.*

Et per prædicta ita fuit decisum in causa prædicta, & in alijs multis, quòd executio procedat, vel oppositiones reijciātur reducendo contractū, quòd non soluantur redditus de tertio in tertium, sed tantū in fine anni, ne dicatur cōtinere aliquid plus decimæ partis cōtra formam Bullę Apostolicæ.

SVMMARIVM.

1 *Donatio rei alienæ valet consentiente Domino.*
2 *Consensus perfectus inducitur ex interuentu seu subscriptione in actu.*
3 *Donatio ex quibus dicatur simulata.*
4 *Via exequutiua ex forma ritus non competit post decennium.*
5 *Emens rem ex pecunia alterius præsumitur nomine proprio sibi acquirere. Et num. 10.*
6 *Pretium succedit loco rei in vniuersalibus, & res eodem modo succedit loco pretij num. 7.*
8 *Dotalis fundus loco quantitatis debita pro dote dotalis est.*
Etiam si talis datio fieret soluto matrimonio num. 9.
11 *Pater an possit donare filijs.*
12 *Donatio facta per patrem conualidatur si præmoriatur, & non reuocet donationem.*
Et maximè si fuerit facta traditio in vita donantis nu. 13.

ARGVMENTVM.

Donatio rei alienæ valet consentiente Domino.

DECI-

DECISIO CXXXIII.

PEndente iudicio in M. R. C. inter Franciscum Monforte tutorē Gasparis Bonsignore contra Vincentium, & Saluum Bonsignore pro computo tutelæ, dictus Vincentius Bonsignore, tam nomine suo, quam vti curator Salui eius fratris donauit omnia iura recuperandi dotes maternas D. Petro Imbrunetta Beneficiali seu Parocho Ecclesiæ Sanctæ Margaritæ huius Vrbis, qui causauit executionem, & pro vncentum, sibi adiudicauit quemdam locum, siue fundum, & veniens ad mortem illum donauit filijs dicti Vincentij.

Exinde post aliquot annos dictus Vincentius concessit dictum locum ad emphiteusim Io. Dominico Sferlaza, qui illum relaxauit capitaneo Garsiæ de Oliuerio.

Dicti filij, & donatarij, vt supra petunt reiuendicationem dicti loci, quia cum dictus locus spectet ad dictum D. Petrū vigore donationis prædictæ nō potuit illum cōcedere Vincentius post donationem.

Et licet primo loco fuisset dubitatum de validitate donationis prædictæ factæ per dictos de Bōsignore dicto D. Petro, attamen de secunda donatione nulla fuit adhibita difficultas, quod D. Petrus donauerit locum prædictum filijs Vincentij eo exinde consentiente; ex quo inferebatur donationem validam fuisse, quia 1 res aliena † donari potest consentiente domino rei: est *tex. in l. 1. C. si aduers. donat l. 2. C. si res alien.* vbi *Doct. Beccius consil. 198. lib. 2. Roland. cons. 57. num 15. & sequ. lib 3. Bossa cons. 106 num. 1. & sequ. Menoch. cons. 1095. num. 22. & sequ. & consil. 1098. per totum Casan. cons. 29. num. 38. & sequ.* & in legato rei alienæ cōsentiente domino *Franc. decis. 329. par. 1. Viuius decis. 417. nu. 4. Ioseph. Ludouic. concl. 7. per totum Barbos. in l. qua dotis num. 135. & sequ ff. solut. matr.*

Quod autem dictus Vincentius consenserit donationi prędictæ apparebat, quando cæpit possessionem dicti loci nomine filiorum donatariorum, & eo nomine inde contraxit præcedente licentia, & decreto cu-2 riæ, vnde ex interuentu, † seu subscriptione in actu inducitur perfectus consensus, & inducitur plenum præiudicium, vt dixit *Barbos. vbi supra num. 126. vers. vlterius est*, & est *tex. in l. si probaueris C. de remiss. pignor. & in l. sicut §. non videbitur ff. quib. mod. pign. soluitur Tiraqu. de retract. lign.*

§. 1. *glo 9. num. 156 & sequ. Henrig in tract. de fideiuss. cap. 7. num. 51. Hipp. Riminald. consil. 244. nu. 242.*

Prima autem donatio non obstantibus allegatis ex parte dictorum de Bonsignore fuit habita pro simulata, primò quia fuit facta ad euitandum iudicium tentatum ad instantiam Francisci Monforte tutoris Gasparis Bõsignore ad præsens regij Aulæ Porterij contra dictos Vincentium, & Saluum pro administratione tutelæ; & ideo fuit facta donatio, vt pro dotibus maternis sibi liberassent totum corpus hæreditatis, & inde cũ dicti de Bonsignore fuissent cõdemnati ad soluendum vnc. trecentas octuaginta septem, & tarenos, fuit ad instantiam dicti de Monforte tutoris facta executio pro vnc. 100 in compotum, & cum in distractione cõparuisset D. Petrus Imbrunetta donatarius, vt fieret contra eum iudicium in curia ecclesiastica eius compe tenti Iudice fuit in M. R. C. die x. Iunij 1600. decisũ, quod procedatur in M. R. C. eo quia apparuit euidenter dictam donationem fuisse simulatam, & in fraudem iudicij factam, & die 30. eiusdem fuit determinatum, quòd executio procedat in fauorem dicti de Monforte non obstantibus adductis per Imbrunettam.

Et inde subsequenter die 30 Iulij post latas dictas sentẽtias dictus de Imbrunetta retrodonauit dictis Vincẽtio, & Saluo omnia, & singula eademmet iura sibi donata, vt supra.

Ex quibus omnibus euidenter † constare videtur de simulatione prædicta ex notat. per *Beccium in vulg. consil. 52. Honded. cons. 46. lib. 1. Soccin. Sen. bene consil. 264. lib. 2.*

3

Item, quia dictus Vincentius permisit † causare executionem per D. Petrum elapso decennio, & tamen nihil dixit in contrarium, immo permisit oppositiones reijci, vnde in re tam clara, vbi via executiua non aderat iuxta dispositionẽ *Ritus in cap. 102.* non est dubium euidenter colligi collusionem, & simulationem, & maximè inter personas sanguine coniunctas.

4

Sed quoad retrocessionem prædictam dicebatur ex parte dictorum de Bonsignore non fuisse factam de loco prædicto empto cum prædictis † pecunijs ex *not. per Peregr. cons. 31. num. 16. lib. 4. per tex. in l. qui hæredes §. cũ hæreditas ff. de condit. & demonstr. l. 3. ff. ad l. falcid. l. si hæres institutus §. 1. vbi Bart. ff. ad trebell. & Menoch. in suo vulg. consil. 213. num. 37. & 38.* & etiã in dote post *Bart. in l. 1. de distract. pign. & alios dixit Gabriel cons. 37. lib. 1.*

5

Respondebatur tamen ex parte de Oliuerio, quòd actio & ius

& ius cessum, & donatū dicto D. Petro per dictum Vincentium, & Saluum, fuit petendi dotem; at dotis actio est ius vniuersale, sequitur ergo, quòd 6 sicut pretium † succedit loco rei, † & efficitur pars illius iuris vniuersalis *l. cum fundo. §. si fundus ff. de iure dot. glo. in l. Labeo uerb. pretium ff. de verb. signif. Bartol. in rubr. num. 20. ff. solut. matrim. & in l. qui à debitore in principio ff. quæ in fraud. credit.* adeo quòd actione dotis peti potest *Castrēs. cons. 360. num. 2. lib. 1. Alex. in l. si cum dotem §. fin. num. 4. ff. solut. matrim. & cons. 124. num. 11. lib. 4. Negusant. de pignor. 4. membr. 2. part. num. 59. Gabr. conf. 37. num. 4. lib. 1. Crotus in rubr. num. 72. ff. solut. matrim. vbi Bologn. num. 203. Barbos. sub num. 23. in principio.*

Sic etiam è contra res succe-7 dit † loco pretij, quia eadem videtur ratio late *Barbos. vbi supra ante num. 74. Capic. decis. 194. nu. 18.*

8 Et sic fundus dotis † loco quantitatis debitæ pro dote dotalis est *Afflict. in cap. fin. nu. 50. tit. si de feud. fuer. controuers. inter dominum, & agnat. §. si vassallus,* quem sequitur *Masull. ad Capic. dicta decis. 194. sub num. 14. in fin.* quod procedit etiam si talis 9 datio † in solutum fieret soluto matrimonio *Alex. cons. 21. nu 5. vol. 6.* quem sequitur *Masull. vbi supra.*

Vnde ex prædictis inferebatur, quòd licet prima donatio euidenter appareret simulata, & habita pro nulla, & ideo fuit processum in M. R. C. ac retrocessio facta de loco empto cum pecunia dotali intelligeretur dotale, attamen secunda donatio facta per D. Petrum de loco prædicto, quoad portionem Vincentij, qui exinde consensit donationi prædictæ, fuit habita pro valida, quoad illam portionem, non autem quoad portionem Salui patrui, qui non solum consentire visus fuit, immo dissentire, dum in actu transactionis se obligauit soluere pecunias debitas ex computo tutelæ, dum ipse locum possideret, quod in eo nō 10 poterat intelligi † nisi nomine proprio ex *notat. per Menoch. de præsumpt. præsumpt. 46. lib. 3.* alios allegat *Giurba decis. 98. num. 12. & 15.*

Nec his obstare videbatur, 11 quòd pater † non potuerit donare filijs per tex. *in l. donationes quas parentes C. de donat. inter vir. & uxor. l. si pater C. de inoff. donat. & l. 1. §. si pater filio, & l. pater filiæ ff. de vsucap. pro donat.*

Etenim licet donatio prædicta fuisset facta per Imbruettam filijs Vincentij, attamē præsupponitur esse de bonis Vincentij, qui consensit, & voluit, vt de eius loco potuisset fieri donatio, & consequenter reputatur, ac si ipse donasset prædictis filijs, nam responsio

est

est clara, quòd donatio prædicta † conualidatur ex consensu patris donantis, dum ipse donans præmoritur donatario, & donationem non reuocauerit, prout in casu isto, quia fuerat mortuus Vincentius, & nō solum non reclamauerat, sed vti pater, & legitimus administrator, etiam cum decreto Iudicis fecerat multos actus ex notatis per *Alberic. in l. si pater circa principium C. de inoff. testam.* quam opinionem communem esse testatur *Clarus in §. donatio q. 8. vers. scias etiam, quando secuta fuit* 13 † *traditio in vita donantis Pascal. de virib. patr. potest. cap. 4. num. 57. & 58.*

Ideo attentis omnibus prædictis sub die 24. Martij 1610. fuit per me decisum, quòd D. Felix de Olíuera, quæ habebat ius, & causam a dicto Capitaneo Garcia eius viro condemnetur relaxare, & dimittere medietatē loci prędicti, qui fuit declaratus spectare ad actores, & hoc pro medietate competente Vincentio, quo vero ad alteram medietatem competentem Saluo fuit liberata.

SVMMARIVM.

1 *Pragmatica vnica in tit. de priuileg. ædificantium palatia vel magnas domos quid disponat.*

2 *Pretium iustum in rebus soli constituitur secundum fructus, & redditus.*

3 *Aestimatio rei debet fieri non solum respectu redditụum, sed etiam ædifitiorum cum circumstantijs, & ex comparatione vicinarum possessionum, & num. 4.*

5 *Pretium iustum rei stabilis dicitur secundum fructus, & redditus. Et num. 7.*

6 *Nemo inuitus cogitur vendere rem suam.*

8 *Pragmatica loquitur in rebus Vrbanis, & ideo non extenditur ad rusticana.*

9 *Inuitus cogitur pro vtilitate Reipublica vendere res suas, & quid státe statuto num. 10.*

11 *Inuitus compellitur, quis facere, quod alteri prodest, & sibi non nocet.*

12 *Inuitus cogitur vendere prædiolum iuxta magnam possessionem cum additu tertiæ partis, adducitur ratio num. 13. & nu. 14.*

15 *Inuitus cogitur vendere, quando res esset inutilis pro seruitio alicuius, & alteri summopere deseruiret.*

16 *Inuitus cogitur vendere prædiolum, quando esset rixosus, & occasione prædioli furtum commisisset.*

17 *Inuitus cogitur vendere, quando res illa est maximè necessaria, sine qua non posset opus perfici.*

18 *Inuitus licet nemo teneatur vendere, tamen procedit nulla subsistente rationabili causa publica, vel priuata.*

Princeps

19 *Princeps de plenitudine potestatis, an sine causa, & non restituto pretio possit rem priuati auferre vni, & dare alteri.*

20 *Princeps potest soluto pretio, & ex iusta causa facere, vt quis cogatur vendere prædiolū iuxta magnam possessionem.*

ARGVMENTVM.

Pragmatica vnica in tit. de priuileg. ædificantiū palatia, vel magnas domos declaratur; & an habeat locum in Rusticanis.

DECISIO CXXXIIII.

Disponitur ex *Pragmatica vnica in tit. de priuileg. ædificantium palatia, vel magnas domos*, quòd vt ciuitates, & terræ, ac loca possint habilius pulchris honorari, & ornari aspectibus, nouisque constructionibus adornari, & decorari, quòd si aliquis ciuis, & habitator Ciuitatis Catanæ, cæterarumque Ciuitatum, terrarum, & locorum habeat locum suū in eadem ciuitate, in qua habitare intendat, vel construere aliquod palatium, siue statum habitationis, per quam constructionem eadem ciuitas fiat pulchrior, & ad ipsā constructionem necessariò egeat siue casa sibi contigua, siue cortili, siue casaleno vacuo, vel vtroque simul, dummodo paruus sit ad comparationem eius loci, in quo ædificare intendit, de quibus iudiciū, & arbitrium officialium, maximè attendatur, quod patronus loci, in quo ædificare intendit, possit dictā casam, cortile, siue casunculā, etiam ab inuito emere, addito iusto pretio, tertia parte æstimata loci ipsius, &c.

Dubitatū fuit de duobus. Primo an dicta Pragmatica locum habeat, habito respectu ad æstimationem parietum, laterum, & aliorum cōtentorum in domo, seu casa, vel habito respectu ad loheria dictæ domus, & loci in quo sita est.

Secundò, an dicta Pragmatica habeat locum tātum, prout ipsa loquitur in domibus, & palatijs vrbanis, vel extendi possit aliqua suadente causa in rusticanis.

Quoad primum in rebus soli illud receptissimum est, vt iustum pretium secundum fructus, † & redditus cuiusque rei consti-

constituatur *l. si fundum per fidei-commissum ff. de deleg.* 1 ibi, secundum redditus eius fundi mercatus sit, vbi *Ias. nu.* 2. colligit modum probandi iustum pretium rerum immobilium, nam ex pensionibus, & fructibus pretium rei æstimatur *l. si quos C. de rescind. vend.* vbi *Bart. & Angel. not. & l. pen. in princ.* ibi, cum vtique pro fructuũ modo pretium inuenturus sit, *de reb. eorum qui sunt sub tutel. l.* 2. *vers. domus vero, & ibi Ioãnes de Platea in* 3. *notab. C. de præd. nauicul. lib* 11. *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 20. *num.* 10. vbi *nu.* 14 quòd non solum redditũum, sed etiam 3 ædificiorum cum circumstantijs debet fieri estimatio ex *Alexandro in l. pretia rerum nu.* 12. *in fine ff. ad l. falcid. Riminald. Iun. consil.* 5. *num.* 206. ac etiam solet 4 pretium constitui non solum † ex quantitate redditũum, sed etiam ex comparatione vicinarum possessionum, vt sentit *Bart. in l.* 2. *num* 29. *C. de rescind. vend. Bald. & alij per Manticam vbi supra num.* 17. & faciunt dicta per *Marium Giurbam decis.* 86 *nu.* 11. facit etiam doctrina *Bartoli* satis notabilis *in l.* 2. *C. de pignorat. act.* vbi quod ad æstimationem fructuum, qui percipi debent ex aliquo fundo facile est, vt pote quantum res illa potuisset locari cõmuni æstimatione. Vnde videtur † quod iu-5 stũ pretiũ rei stabilis dicitur secundum fructus, & redditus. Et ita fuit determinatũ in Reg. Cur. Præturæ inter D. Christophorum lo Castrone, Petrum, & Martiũ, & V. I. D. Io. Franciscum Mastiani, & D. Antoniam Abati, & Bologna, die 2. Decembris 4. Ind. 1605. & alias per me in officio Sp. Auditoris Generalis, sub die 7. Februarij 3. Ind. 1610. inter Annam Palma, cũ Pasquino Burchi, quæ sententia exinde fuit confirmata per Ill. D. Ferdinandum Mattute Consultorẽ Excellentiæ Suæ, cui fuit commissa causa reuisionis.

His in facto addebatur ratio euidens? quia videmus, quod in platea macelli veteris huius Vrbis, vbi quasi omnia commestibilia venduntur, & præsertim foliamina adsunt quædã apothecæ satis exiguæ lignaminum, quæ extimatæ parum aut nihil valebũt, sed locãtur ad rationem vnc. duodecim, & plus quolibet anno, si quis ergo pro amplianda eius domo vellet apothecas prædictas, vel quamlibet ex eis, non est dubiũ solutionem per eum fiendam, iuxta quantitatem redditũum, & loheriorum, non autem æstimationis, aliàs enim dominus esset in euidentissimo damno contra mentem Pragmaticæ, quæ non solum noluit dominis præiudicium inferre, sed tertiã iusti pretij partem in eorum beneficium

neficiũ auxit; Cum enim quis 6 inuitus non cogatur † vendere rem suam *l. inuitum iunctal. dudum ff. de contrah. empt. l. nec emere C. de iur. deliberand. l. inuitus C. locati l. quamuis C. de pignorat. act.* cum simil. latè. *Mar. Giurba dicta decis.* 86. qui alios allegat, non est vllo modo dicēdum statutum 7 † velle eis damnum inferre, vt scilicet inuitus cogatur vendere, & remanere in damno. *Giurba vbi supra num.* 10.

Quoad secundum difficultas pendet ex eo, quia cum de iure communi, quis inuitus vẽdere non cogatur, vt dixi, & 8 *Pragmatica* prædicta loquatur † in vrbanis tantum, pro ampliatione, & decore ciuitatum, & terrarum regni non videtur extendendum contra dispositionem iuris communis ad rusticana.

Bartolus tamen *in l.* 1. *C. de debitor. ciuit. lib.* 11. *num.* 3. *vers. Nota, ait,* 9 quòd † pro vtilitate reipublicæ cogitur quis vẽdere suas res, & ibi addit, not. argumen- 10 tum pro statutis † quarumdam ciuitatum, in quibus continetur, quòd qui iuxta confinia habent magnam possessionem, quòd cogantur vicinam vendere, quòd de iure communi non esset, *Didacus Perez libr.* 2. *ordinat. tit.* 23. *l.* 2. *vers.* 79. *vbi alias ponit limitationes.*

Item facit regula illa, quod 11 quis † compellitur ad faciendum, quod alteri prodest, & sibi non nocet ex *Bart. doctrina in l.* 2. *in princ. ff. solut. matr. vers. aut vult, quod aliquid de nouo faciam* dixit *Boerius decis.* 322. *nu.* 2. Sed quando aliquis habet paruum prædiolum iuxta magnam pos- 12 sessionem † alicuius, non videtur esse in damno, si soluatur ei iustum pretium cum additu 13 tertiæ partis, & interest † etiam rei publicæ, etiam in rusticanis habere prædia magna, ex quibus magni colligantur fructus: 14 Hinc feuda † quæ inter prædia rusticana habent primum locum sunt indiuisibilia, & maxime stante capitulo *volentes*, interest enim reipublicæ feuda integra conseruari, vt melius cum quantitate fructuum possint seruitijs regijs eius vassalli tempore necessitatis vacare.

Vnde *Ioannes Aloysius Riccius in d. l. dudum C. de contrah. empt.* dum ponit regulam, quòd nemo inuitus cogitur vendere: inter alias limitationes ponit 15 quartã, quãdo res † esset inutilis pro seruitio alicuius, & alteri summopere deseruiret, quia tunc poterit talis cogi ad vendendum per regulam illam, quod tibi non nocet, & mihi prodest, de facili fit concedendum.

Sed in casu de quo agebatur ille, qui possidebat prædiolum, 16 erat homo † rixosus, & malæ vitæ, de quo etiam dubitabatur

tur furtum commisisse pluries de fructibus magni prædij occasione prædioli, quod ipse habebat, quo casu vendere cogitur ex notat. per *Bald. consil.* 482. *num.* 1. *tom.* 1. *Tuscus in verb. rixosus concl.* 356. *lib.* 7. & licet *Baldus* non loquatur in venditione, sed ne quis cogatur in communione viuere, tamen rationes allegatæ per Baldum faciunt in casu prædicto, & faciunt notata per *Adrianum Negusant. resp.* 165. per totum, vbi loquendo in domuncula dicit procedere prædicta, etiam quòd non adsit statutum nec consuetudo, maximè quando res illa est maximè † necessaria, & sine illa commode non posſit opus de quo agitur perfici, quia quod mihi non nocet, & alteri prodest, facilè substinere debeo *glo. in l. arbiter in verb. futurum ff. de arbitr. & est tex. in l.* 2. §. *item Varos ff. de acqu. pluu. arcend.*

17

18 Et contraria, quòd quis † inuitus non teneatur vendere, ait procedere, & locũ habere nulla subsistente rationabili causa publica vel priuata.

Et fortius quando hoc fit autoritate Principis, quia si

19 Princeps de plenitudine † potestatis, etiam sine causa, & nõ restituto pretio potest rem priuati auferre vni, & dare alteri secundum *glos. in l. si locus in verb. præstare ff. quemadmod. seruit. amitt. Bossius* qui de communi testatur *in tit. de Princip. num.* 202. qui dicit ita seruari vidisse, quod tamen alibi Deo dante videbimus, quanto magis so-

20 luto pretio, † & ex iusta causa secundum *glo. fin. in l. Barbarius, vbi Iaſ. num.* 41. *ff. de off. Prætor. Add. ad Roman. sing.* 718. *Adrian. Negusant. vbi supra num.* 17.

Et ita per prædicta fuit per Excellentiſs. Proregem commissa causa M. R. C. quòd prouideat, & stante commiſsione Principis fuit per M. R. C. prouisum, quod cogatur dominus prædij etiam rusticani vendere iusto pretio cum additu tertiæ partis prout fuit determinatũ in anno 1609. die 13. Ianuarij 7. Ind. & dictũ, quod M. R. C. prouideat vigore cuius prouiſionis fuerunt exoratæ literæ sub die 16. eiusdẽ, inter V. I. D. Franciscum lo Ciciro cum Ioanne Gregorio de Amato, & inter D. Lucretiam del Castillo, & Franciscum Reytano, aliàs Mendicari die 19. Nouembris tertiæ Indictionis. 1619.

Quæ prouisiones fuerunt de ordine, & mandato M. R. C. executæ, & licet ex parte dicti de Reytano fuisset petita reuisio in Tribunali C. S. R. C. tamen exinde causam non fuit prosequutus, & fecit venditionem iuxta prouisionẽ M. R. C.

S. V. M.

SVMMARIVM.

1 Cessio bonorum dicitur miserabile refugium, non autem præsidium dolosorum, & num. 5.

2 Cessio bonorum habet iudicium summarium de iure regni.

3 Cessio bonorum non habet ordinem iudiciarium de iure communi.

4 Cessionis bonorum beneficium excludit non solum debitorem ex delicto, vel quasi, sed etiam debitorem dolosum.

6 Actus confectus à notario de falsi crimine inculpato præsumitur falsus.

7 Falsitatis suspicio habetur pro falsitate, quando oritur ex visio visibili, & patenti.

8 Falsi plena probatio fit ex duabus præsumptionibus, si ciuiliter agatur.

9 Falsitatis præsumptio oritur ex diuersitate atramenti.

10 Falsitatis præsumptio oritur ex varietate papyri.

11 Falsitatis suspicio oritur ex insolito modo scribendi in registro per notariũ.

12 Falsitatis præsumptio oritur contra notarium, quando testes reperiuntur cancellati in actu, & loco eorum, alij appositi.

13 Falsitatis præsumptio oritur, quando in registro notarij reperiuntur multa folia vacua.

14 Falsitatis præsumptio oritur ex actus inuerisimilitudine.

15 Falsitatis suspicio licet in ciuilibus habeatur pro falsitate: tamen requiritur suspiciones esse graues, & releuantes.

16 Falsitatis suspiciones debent esse maiores contra publicum instrumentum.

17 Falsitatis suspicio vnica licet sit magna non sufficit ad tollendam fidem instrumento.

18 Falsitatis suspiciones contra publicum instrumentum debent esse tales, quæ rem apertam ad oculos Iudicis constituant.

19 Falsitatis præsumptiones cõtra instrumentum publicum in dubio semper sunt excludendæ pro viribus, & veritate instrumenti.

20 Falsitatis præsumptiones contra notarium excluduntur, qui aliàs bannitus sponte se præsentauit, & nu. 37.

21 Prouisio facta per M.R.C. quod elargentur per regnum, & mare, quid operetur.

22 Falsitatis præsumptio licet inducatur ex diuersitate atramenti, tamen hoc procedit, quando reperitur Apostilla in margine in loco substantiali.

23 Falsitatis præsumptio, quomodo inducatur ex diuersitate atramenti.

24 Falsitatis præsumptio licet inducatur ex diuersitate atramenti, tamen est leuis præsumptio, & Iudicis arbitrio remittitur.

25 Falsitatis præsumptio de varietate papyri, quando oriatur.

26 Falsitatis suspicio quando oriatur contra notarium ex insolito modo, & varietate scribendi.

27 Falsitatis præsumptio non oritur ex errore diei vnius pro alio.

num. 5. libr. 5. Gargiar. part. 87. per totum. Farinat. q. 156. de falsitat. & simulat. num. 154. & sequ.

7 Secundo quia in ciuilibus † suspicio falsitatis habetur pro falsitate, quando suspicio falsitatis oritur ex vitio visibili, & patenti, *Archid. in cap. memoriam 19. dist. Clarus in §. falsum vers. trita conclusio. Gabriel conclusione 6. tit. de malef. nu. 1. & sequ. Mascard. concl. 739. nu. 5. Menoch. d. præsumpt. 99.*

8 *lib. 1. num. 4.* & quando vitium † non est visibile ex facie instrumenti, sed aliunde oritur suspitio falsi, tunc ex duabus præsumpcionibus fit plena probacio falsi, si ciuiliter agitur, *Anania cons. 49. Crauett. cons. 73. num. 22. & consil. 134. num. 39. Mascard. concl. 740. nu. 44. libr. 2. Decianus cons. 109. num. 76. libr. 2. Bertazol. consil. 91. lib. 1. Farinat. dicta q. 156. num. 121. & sequentib.*

Et in prædicto casu adducebãtur plures præsũptiones falsitatis prædictæ visibiles primo

9 ex diuersitate † atramenti, quo fuerat registratus actus prædictus, ex notat. per *Farinat. dicta q. 156. nu. 157. & sequentib.* qui omnes allegat.

10 Secundo de varietate † papiri *Farinat. q. 153. num. 166.*

Tertio varietas, seu insolitus

11 modus scribendi ipsius notarij in registro, quo fuerat actus prædictus registratus, quia aliqua folia erant stricto modo [illegible], & loco, vt forma actus accomodaretur in folijs albis, qui reperiebãtur in registro.

Quarto, quia actus prædictus apparebat confectus die 21. Nouembris 1594. & tamen subsequitur alius actus, vbi dicebatur eodem die 22.

Quinto, quia aderãt aliqui

12 testes, qui † exinde reperiebãtur cancellati, & loco eorum alij appositi.

Sexto, quia reperiebantur in registris dicti notarij multa

13 folia vacua † & non scripta, ex quibus visibiliter arguebatur contra eum.

Insuper adducebantur aliæ præsumptiones hominis, non tamen visibiles, de quibus omnibus dictus notarius fuerat criminaliter prosequutus in M. R. C.

14 Et actus prædicti † inuerisimilitudo maximè inter matrem, & filium iuxta not. per *Menoch. dicta præsumpt. 99. nu. 17. lib. 1. & dicta præsumptione 20. lib. 5. Mascard. concl. 1402. & 1304.*

Sed ex parte dicti de Floreno dicebatur, quòd licet sit vera conclusio, quòd † in ciuili-

15 bus falsitatis suspicio habetur pro falsitate, tamen requiritur suspiciones esse graues, & releuantes. *Paris. consil. 28. num. 50. lib. 2. & cons. 151. nu. 18. lib. 4.* Vbi limitant sententiam *Archid. in dicto cap. memoriam 19. distinct. Natta consil. 633. num. 16. Portius concl. 9. vers. suspicio non operatur lib. 1.* &

Sfortia

Sfortia consil. 68. num. 40.

Sed multo maiores debent 16 esse † contra publicum instrumentum *Dec. consil. 175. nu. 5. & 6. Bossius sub tit. de fals. nu. 6.* vbi dicit, quòd non omnis suspicio 17 † tollit fidem instrumenti, immo, quòd non sufficit vna magna: *Natta vbi supra num. 16. Iul. Scarlatin. inter consil. criminal. consil. 120. num. 5.* vbi dicit, quòd de-18 bent esse tales, † quæ rem apertam ad oculos Iudicis constituant. optimè *Farinat. de falsit. & simulat. q. 152. num. 27.* dicens quod præsumptiones leues nõ sufficiunt ad tollendam fidem instrumento.

Quæ fortius procedũt quando adessent aliæ præsumptiones, & coniecturæ, licet non fortiores saltim pares pro instrumento, quia in dubio est 19 determinandum † per viribus, & veritate instrumenti, & ad excludendum falsitatem. *Oddo Sfortia dicto consil. 68 num. 49. & 50. Passetus cons. 6. num. 9. Paris. dicto consil. 28. num. 51. lib. 3. Bald. cons. 474. libr. 4.*

Et quoad præsumptiones falsitatis prædictæ resultantes 20 contra personam notarij, † qui per M. R. C. erat prosequutus de diuersis falsitatibus dicebatur, quòd licet ex prædicta causa dictus notarius fuisset bannitus, tamen exinde sponte se præsentauit in carceribus, & sic omnem contumaciam purgauit ex not. *per Cepollam cons. 31. & Mantuam consil. 244. Menoch. de præsump. præsũptione 20 n. 54. lib. 5.*

Item exinde dictus notarius causa cognita fuit excarceratus, & postea fuit dictum, quòd elargentur carceres per regnũ, 21 † & mare, quæ prouisio licet non sit verè sententia absolutoria, tamen in delictis grauibus, & enormibus, prout est falsitas instrumenti contra notarium M. R. C. non solet deuenire, nisi concurrente maxima discussione, & huiusmodi prouisiones solent semper fieri cum interuentu sp. Fisci Patroni, & nisi interueniat maxima innocẽtia rei, ad illas non deuenit M. R. C. Vnde ex prædicta prouisione videntur cessare omnia, quæ contra personam ipsius notarij allegabãtur.

Quo vero ad allegatas præsumptiones falsitatis vitio visibili: quoad primam diuersitatis atramenti dicebatur proce-22 dere, quotiescumque † reperitur apostilla in margine in loco substãtiali diuersi atramẽti: ita loquuntur *DD.* ex aduerso, & nihilominus ab ista coniectura plures dissentiunt, vt *Soccin. consil. 94. col. vlt. vers. circa octauum lib. 1. Paris. cons. 28. nu. 2. lib. 2. Crauetta cons. 88. num. 7.* Et quatenus procederet, intelligi-23 tur, quãdo diuersa † manu non obseruatis à iure requisitis *Curt. Iun. cons. 145. num. 7. Ruyn. consil. 68.*

68. lib. 4. Crauetta consil. 104. nu. 16. Menoch dicta præsumptione 20. n. 9. & consil. 121. libr. 3. sed in his multum est deferendum Iudicis † arbitrio *Brunus cons. 95. lib. 1. Farinat. quæstione 153. de falsitat. & simulat. num. 155.* vbi licet ex diuersitate atramẽti falsitatis suspitio oriatur, tamen *num. 156.* dicit esse leuem suspicionem, sed *num. 157.* in totum remittendum arbitrio Iudicis.

24

Secunda præsumptio de varietate † papyri similiter non est inconsideratione, quia non semper vsitatur idem papyrus, & aliqui folij possunt esse magis vsitati, & sæpius reuisi, & propterea apparere possũt magis vetuli, quam alij *auth. de instrum. fid. & cautel. §. 1. collat. 6 & Angel. ibi. Paulus de Castro cons. 375. num. 1. vol. 1. Burgẽs Marc. Salon de Paz consil 13. nu. 3. & 4. Add. ad Alb. Mandell. cons. 99. litera E. in fine,* immo *Mascardus de probat. lib. 2. concl. 740. nu. 21.* ex aduerso allegatus, loquitur in diuerso papyro, quod habebat aliud signum, quod quidem signum tempore confectionis instrumenti adhuc non vsitabatur. Et bene *Farinat. dicta quæst. 153. num. 166. & 167.*

25

Tertium quoad insolitũ modum, † & varietatem scribendi in dicto registro cessare videbatur ex relatione facta in M. R. C. a pluribus notarijs affirmantibus, quod solent ipsi notarij scribere, & registrare eo modo quo eis placet, & prout contingit occasio, & hoc non potest dici vitium visibile.

26

Quartũ, quod reperiebatur exinde celebratus alius actus, vbi dicitur eodem die 22. & tamen actus erat die 21. Nouembris, dicebatur non ex hoc † præsumi falsitatem, quia error diei vnius pro alia non inducit actus falsitatem, vt post *Calderinum in consil. 1. in tit. de fid. instrumentor.* dixit *Paris. d. consil. 28. num. 43.* & semper dictus error potest corrigi prout de indictione post *Din. Bartol. Bald. & alios Paris. dicto cons. 28. num. 18.* & quod notarius possit corrigere errorem circa diem, mensem, annum, & indictionem *Bart. in l. librarius ff. de reg. iur. Decian. consil. 81. num. 59. & finali lib. 5.* & *Farinat. d. quæst. 156. nu. 56.* Vbi notarius † potest corrigere, errorem suum consistentem in die, mense, consule, aut indictione, quando vis non est in tempore.

27

28

Quo vero ad alias duas † vltimas præsumptiones cancellationis testium, & foliorum vacuorum, & non scriptorum videbantur non esse inconsideratione, quia non inducunt vitium visibile actus, & viso bastardello non inueniebatur aliquod vitium, & nihilominus cum de omnibus notarius fuisset prosequutus causa

29

cognita

cognita fuit dictum, quod elargetur carceres per regnum, & mare, & sic non fuit ex prædictis habitus in M.R.C. pro reo nec quòd delictum falsitatis commiserit, cum qua liberatione cessabant etiam omnes aliæ præsumptiones, non tamē visibiles, quæ contra notarium adducebantur.

Item dicebatur ex parte di-
30 cti de Floreno, quod causa † instituta contra notarium non nocet parti, nisi ea citata, *Bald. cons. 13. num. 12. & 16. lib. 2. Sfortia cons. 78. num. 32. vbi de communi, Surd. decis. 135. num. 3.*

Quinimmo etiam, quod no-
31 tarius diceret fecisse † instrumentum falsum, non præiudicat parti *Bald. in l. generaliter C. de non numer. pec. Alexander cons. 133. lib. 2. Angusciol. cons. 3. libr. 1. & cons. 73. nu. 8. Bossius de fals. nu. 95. Surd. decis. 187.*

Nec obstat, quod notarius sit solitus similia facere, quia ex prædictis patet responsio, & vltra dicebatur, quòd ad hoc,
32 vt noceat, † requireretur, quod fuisset condemnatus, nec sufficeret condemnatio per contumaciam *Passettus dicto cons. 6. nu. 3. & 5.* vbi dat rationem, quia
33 probatio præsumptiua † & cōiecturalis adhoc, vt operetur effectum, debet oriri ex aliquo signo certo, aliàs aliquid incertum oriretur ex magis incerto.

Præterea ad corroborationem prædictorum dicebatur adesse plures præsumptiones in fauorem dicti instrumenti, primo protocollū absque ali-
34 qua macula, † & vitio, & cum protocollum sit scriptura matrix notariorum, cessat omnis scrupulus *Paris. dicto consil. 28. nu. 26. Menoch. de arbitr. casu 177. num. 22. Ioseph. Ludouic. in decis. Lucens. 13. num. 14. Boerius decis. 142. nu. 7.*

35 Et propterea quando adest † suspitio alicuius erroris semper ad protocollum, & matricem est recurrendum *Paris. d. consil. 28 num. 21. lib. 2. Menoch, cons. 87. num. 25. Mascard. concl. 740 nu. 32. Sfortia d. consil. 78. num. 43.*

Secundo, quia, vt diximus, notarius non solum fuerat excarceratus non obstante inqui-
36 sitione contra eum facta † de omnibus prædictis, sed causa cognita super informationibus prouisum, quòd elargētur carceres, vnde data innocētia notarij actus omni prorsus suspitione falsitatis carere debet ex not. per *Sfortiam dicto consil. 78. num. 45. & sequ.* quod fortius
37 procedit stante † eius spontanea præsentatione in carceribus, vt supra dixi ex *Menoch. d. præsumptione 20. num. 54. lib. 5.*

Tertio, quia ex pluribus testibus metu excommunicationis receptis apparebat veritas facti, & tractatus habitus inter ipsas partes, & conuentio facta, quod in quadam diuisio-

ne aderat inæqualitas, & quod propterea fuerit celebratus prę dictus actus debitorius, qui fuerunt recepti ad instantiam prædictæ Margaritæ, ex quo etiā cessabat illa præsumptio, quòd fuerit cōfectus actus inter matrem, & filium, & sic inter coniunctas personas, ex quo apparebat de veritate causæ. Quod confirmabatur; quia eadem Margarita vigore prædicti actus causauerat executionē, & in iudicio vocauit credito-8 res † & præsertim dictum de Mayo, qui comparuerunt, & nihilominus fuit interlocutū, quòd oppositiones reijciantur, &c. & fuit processum ad secundum decretum; ex quo facto oritur magna præsumptio veritatis actus; quia si fuisset falsus vtique non vocasset in iudicio creditores ex not. per *Bertaz. cons. 36. nu. 8. vol. 1. criminal.*

Et propterea omnibus prædictis consideratis fuit determinatum in fauorem dicti de Floreno; quòd admitteretur ad huiusmodi bonorum cessionem; non obstantibus prædictis contra eum allegatis.

SVMMARIVM.

1. *Iudex in positionibus seu capitulis, quæ præsentantur in iudicio ad probationes faciendas, debet nimis aduertere, ne sint infamatoria.*
2. *Capitula impertinentia admittenda non sunt.*
3. *Sæuitiæ nimiæ viri sunt causa separationis à thoro.*
4. *Odium capitale inter virū, & vxorem sunt causa separationis à thoro.*
5. *Nefandi crimen in personam vxoris tētatū est causa separationis à thoro.*
6. *Iudex debet multum aduertere super verbis mulierum contra viros.*
7. *Capitula siue directè siue indirectè faciant ad causam sunt admittenda.*
8. *Capitula infamatori a pro fundanda intentione actoris sunt admittenda.*

ARGVMENTVM.

Capitula probatoria, quando dicantur impertinentia.

DECISIO CXXXVI.

1 IVdex in positionibus † seu capitulis, quę præsentātur in iudicio ad Probationes faciendas nimis aduertere debet, ne sint infamatoria, & faciant ad causam, alias illa reijcere debet ita *Ias. in l. si duo Patroni §. Idem Iulianus colum.*

colum. 5. *num* 34. *ff. de iur. iurand. Imol. & omnes Scribentes in l.* 4. §. *prætor ait ff de damn. infect. Et Cum. super Rit cap.* 17. *num.* 96. vbi bene loquitur,& quod capitula † impertinentia admittenda non sint *Giurb.* qui omnes allegat *decis.* 47.*nu.*4. & bene *Mar. Mut.* olim Iudex M. R. C. & meus collega *super Rit. cap.* 135. *nu.* 126. *tom.* 4.

2

Ideo in causa separationis à thoro vertente inter N. cum eius viro in cur. Archiepiscopali huius vrbis, fuit altercatū, an deberent admitti quædam capitula respicientia vitā malosque mores viri, dum generaliter fuit articulatum in vno ex capitulis pati prædictum virum multos defectus, quæ à testibus in eorum depositionibus adducentur, & in alio ponebantur aliqua alia crimina non respicientia causas, & defectus, pro quibus erat petita dicta thori separatio.

Dicebatur enim ex parte vxoris, quòd capita per eam proposita pro dicta separatione à thoro erant tria. Primum nimiæ viri † fæuitiæ, de quo est tex. *in* §. *mitiores itaque vbi DD. in Auth. de nupt. & in cap. ex transmissa, & cap. literis de rest. spoliat. Paris. cons* 54. *num.* 12. *vol.* 4. *Cephal. cons.* 384. *in fine vol.* 3. *Gabr. cons.* 161. *Bursatus consil.* 207. *vol* 2. *Passerr. cons.* 53. *num.* 14. *Farinat. q.* 143. *num.* 130. *& sequentib. de delict. carn. Nauarrus in suo compend. verb. matrimonium. P. Thomas Sances disputat.* 18 *libr.* 10. *de diuortio.* vbi per totā disputat. quæstionē ad partes. Et *Barbos. in Rubric.* 2. *part. num.* 23. *ff. solut. matrimon.* & est cōclusio indubitata, quā refert *Gutier. in suis quæstionib. canonic. lib.*1.*cap* 24. *nu.*1 *& sequentib. Apeguer. decis. criminal.* 20. *nu.* 10. *& Thesaur. decis. pedamont.* 130. *nu.* 1. *& Ricc. decis.* 8. *nu.* 3. *lib.* 2. *vbi melius num.* 7. & huiusmodi capitula super sæuitijs prædictis fuerunt admissa, quia faciebant ad causam, & non erant extra materiam, de qua agebatur.

3

Secundo petebatur dicta thori separatio † propter odiū capitale ortum inter virum, & vxorem, quæ etiam est vna ex causis, ex quibus concedatur, est tex. *in cap. ex transmissa* §. *si autem odium capitale de restit. spoliat. & ibi gloss in figuratione casus vers. si vero ita crudelis, & seuerus fuerit* vbi *Abb. num.* 1. *&* 4. *& Ant. Butr. etiam num.* 1 *&* 4. *& omnes Canonistæ. Petrus Barbos. in repetit. Rubric. ff. solut. matrimon. part.* 2. *num.* 26. *in fin. & num.* 27. *& nu.* 41. *Thomas Sanches de matrimon. lib.* 10. *tit de diuort. disput* 18. *num* 31. *& Thesaur. decis. pedemont.* 130. *nu.* 1. *& bene Farinat. de delict. carn quæst.* 143. *num.* 225. vbi omnes allegat.

4

Et similiter super capitulis concernentibus prædictū capitale odium inter eos fuerunt admissa capitula.

Tertio prætendebatur prædicta thori separatio propter † nefandi crimen ab ipso viro in personam ipsius vxoris tentatum in cuius infamissimi delicti detestationem conceditur separatio à thoro inter coniuges: ita per tex. *in cap. maritus nu. 1. extr. de adulter.* vbi *Io. Andr. & omnes scribentes Dec. in l. 1. num. 8. C. de secund. nupt. vers. item propter Add. ad Bartol. in l. capite quinto ff. de adult. Matthesilan. notab.* 119. *Barb. consil pen. vers. capio nunc aliud lib.* 1. *Clarus in* §. *Sodomia nu.* 7. vbi de magis communi *Menoch. de arbitr. casu* 286 *nu.* 14. & 15. *Thom. Sanches de matrimon. lib* 10. *tit. de diuort. disputat.* 4. *num.* 3. & in terminis propter nefandi crimen tentatum ab ipso viro in personam eius vxoris, post *Siluestr. Aldobrandin. cons.* 71. *num.* 49. & alios quos refert, & sequitur, dixit *Farinat. dict. quæstione* 143. *num.* 87. *& sequentib.*

Et super capitulis concernentibus huiusmodi delictum similiter fuerunt admissa capitula, sed fuit ordinatum commissario in causa, ne reciperent testes aliquos nisi in præsentia Illustriss. & Reuerendiss. Domini Archiepiscopi D. Didaci de Haedo, nam prædicto in casu nimis aduertere debent Iudices, quia vt plurimum mulieres, quando † volunt ab eorum viris separari mentiuntur, & proponunt delictum prædictum ad irritandum mentem Iudicum, prout pluries ego vidi temporibus meis, & in causa præsenti, exinde maxima cum diligentia, & inquisitione fuit compertum non esse verum id, quod ab vxore proponebatur, & cum sit delictum difficillimæ probationis, maximè inter coniuges nimis est attendendum ad bonum nomen, vitam, & mores viri, vel vxoris, itaut Iudex attentis prædictis possit arbitrari, an id, quod ex parte vxoris dicitur, sit verum, vel ne: ne vir remaneat tam enormi, & graui delicto infamatus, vel aliàs, id quod iustitia exposcit non sortiatur effectum prout decet.

Super alijs vero capitulis cõcernentibus mores, & vitam ipsius viri, & etiam eiusdem alia plura delicta, dicebatur † ex parte vxoris esse capitula admittenda, quia non solum admitti debent, quando de directo faciunt ad causam, sed etiam siue indirecte, siue aliquod adminiculum conferant *Ias. in l. si duo patroni* §. *idem Iulianus num.* 13. *ff. de iureiur. vbi Bart. Bald. Alex. & alij Grammat. decis.* 45. *num.* 4. *Curt. Iun. consil.* 119. *in fine. Soccin. Iun. consil.* 3. *lib.* 2. *Corn. consil.* 18. *col. pen. vers. circa tertium vol.* 3. *Dec. cons.* 162. *num.* 17. *Menoch. consil.* 2. *vi. dubitatione num.* 360. *& sequ. & præcipue nu.* 363.

Et licet sint capitula infamatoria,

8 matoria, † tamen fuerunt posita non animo iniuriandi, sed pro fundanda intentione actricis, licet enim quis infamiam, seu defectus alterius detegere non debeat, id non procedit, vbi adest causa, quia tunc etiam cum infamia alterius deteguntur, est tex. *in l. 2. C. quando, & quib. quarta pars lib. 10. & in cap. 1. de colluſ. deteg. vbi glo. in verb. qualitas, Grammat. deciſ. 37. num. 71. & sequ. Burſatus conſ. 94. num. 18. in primo*, & est pulchrum consil. *Oldradi 279. nu. 1. & sequentib.*

Quæ capitula exinde fuerunt præsentata, & super eis producti testes.

SVMMARIVM.

1 *Titulus primus dicitur resolutus, quãdo fuit facta adiudicatio tertio pro noua causa, & anteriori.*

2 *Solutio debiti facta primo creditori operatur, vt succedat in ius illius.*

3 *Solutio facta animo ſubintrandi, & succedendi in iura primi creditoris quid operetur.*

4 *Poſſeſſor à cuius poſſe res adiudicata fuit, ſi ſoluit infra quadrimeſtre, dicitur agere ad reſoluendum pignus.*

5 *Verba animo succedendi in iura creditorũ an ſint intelligenda de dominio, & poſſeſſione, vel de hypotheca.*

ARGVMENTVM.

Solutio facta per tertium infra quadrimestre animo ſubintrandi in iura creditoris, an resoluat eius primæuum titulum.

DECISIO CXXXVII.

IN causa vertente inter Capitaneũ Hieronymum Ferret, & consortes cum Andrea Picuni, & alios fuit latè discussum, an possidens rem loco pignoris, si ab eius posse fuerit adiudicata ex alia causa anteriori, illamque in termino ad redimendum recuperauerit animo ſubintrandi in iura, & actiones dictorum anteriorum creditorum, an res redempta seu recuperata reincidat in causam primæuam, vel dicatur possidere ex nouo titulo siue causa.

Dicebatur ex parte dicti de Ferret, quòd vna semel, quòd fundus, qui vulgo, locus, appellari solet, de quo agebatur, 1 fuit † adiudicatus tertio pro causa anteriori; fuit prior titulus

28 *Notarius potest corrigere errorem suum consistentem in die, mense, consule, aut indictione, quando vis non est in tempore.*

29 *Falsitatis præsumptiones, quæ non inducũt vitium visibile contra notarium, non habentur in consideratione.*

30 *Causa instituta contra notarium non nocet parti nisi ea citata.*

31 *Notarius etiam si dixisset fecisse actũ falsum, non præiudicat parti.*

32 *Falsitatis præsumptio, licet oriatur contra notarium solitum similia facere, tamen requiritur, quod fuerit condemnatus. adducitur ratio. n. 33.*

34 *Falsitatis scrupulus cessat, quando Protocollum est absque aliqua macula, & vitio.*

35 *Falsitatis supicio, quando oritur contra notarium semper ad Protocollum est recurrendum.*

36 *Falsitatis præsumptio non oritur contra notarium, quando de illo delicto fuit excarceratus, & dictum quod elargentur.*

38 *Falsitatis præsumptio non oritur contra publicum instrumentum, quando eo partes in iudicio vtuntur exequutionem causando.*

ARGVMENTVM.

Cessio bonorum, an fieri possit, quando debitor dolosè versatus sit contra creditorem faciendo actum falsum: cuius præsumptiones discutiuntur.

DECISIO CXXXV.

Cessio bonorum ex forma iuris communis dicitur miserabile refu-1gium † pro illis debitoribus, qui eorum creditoribus soluere nequeunt constito tamen prius de infortunijs per eos passis: est *tex. in l. fin. C. qui bon. ceder. poss.* vbi omnes, & præcipue *Ricc. collectan. 1985. & Tusch. in verb. cessio cõclus. 217. nu. 1. & sequentib.* & in regno habemus capitula. regni *Regis Ioannis 24. Ferdinandi x1. Caroli 65. & Alfonsi in ri tucap. 190.*

In quo tamẽ iudicio cessio-2nis bonorum † summariè proceditur, vt patet ex forma *Ritus* prædicti, & ibi notant *Io. Aloysius de Septimo, & Cumia*, quòd in vno regimine incusatur contumacia, & in alio regimine fit cessio verificatis infortunijs, 3& de iure communi † in cessione bonorum nõ seruatur ordo iudiciarius; *l. fin. ff. de cess. bon. l. in omni C. qui bon. ceder. poss. l. 1. C. de cess. bonor. Io. Franciscus Scaglionius super 3. Prag. cess. bonor. regni Neapolis num. 25. Marius Mut. super*

per dicto Rit. 190. nu. 15. & in terminis idem Mut. super Rit. 133. nu. 27. vbi alios allegat.

A quo tamen beneficio non 4 † solum excluditur debitor ex delicto, vel quasi, sed etiam debitor dolosus, qui dolosè versatus est contra creditorem, est tex. *in l. stipulati §. siue autem ff. de nou. oper. nunciat. vbi Alberic. de Rosat. & Boer. decis. 215. num. 6.* latè *Brunus in suo tract. de cess. bonorum*, qui in hac materia bene scripsit *par. 4. q. 28. Verallus decis. 278. par. 1. & 183. par. 3. Bellam. decis. 261. Aufrer. ad decis. Cappell. Tholos. 467. Rota Roman. decis. 22. alias 83. de rest. spoliat. in antiqu. Bertach. in vers. debitor pauper in fine post Castrens.* quem allegat *cons. 44.* sed in libro meo est *consil. 179. lib. 2. Natta consil. 356. in fine, & consil. 361. num. 2. lib. 2. Farinat. q. 26. num. 5. & sequ. & num. 25. & sequ.* qui alios allegat. *Arismin. Tepatus var. iur. sent. lib. 1. tit. de cess. sion. bonorum vers. cessio bonorum per debitorē Intriglialus de casib. conscient. casu 35. num. 26. Mura super consuetud. Panorm. consuetud. 57. num. 11. Tuscus conclusione 219. in verb. cessio bonorum num. 11. 12. & 16.* communem dicit *Clar. in §. fin. prax. criminal. q. 95. num. 5. in fin. vers. regulariter enim, & Gimb. decis. 41. num. 12. & 13. & Io. Aloys. Ricc. 1. part. collect. 121. vers. & an qui commisit dolum, & Gratian. capite 380. num. 7. lib. 2.*

5 Et ratio est, quia vt dixi est † refugium miserabile dicta cessio bonorum, & sic introductū in subsidium miserorum, non autem in præsidium dolosorū, vt præsertim aduertit *Natta dicto consil. 361. nu. 7.* & bene *Tusch. dicta conclus. 219. num. 7.* qui allegat *Feder. de Sen. cons. 193. & est tex. in l. penult. & fin. ff. qui bon. ceder. poss. & Gratian. cap. 486. lib. 3. num. 5.*

Ideo in causa vertente inter Vincentium de Mayo cum Ioseph de Floreno dicebatur dictum de Floreno nullo modo esse admittendum ad dictum miserabile refugiū, stante quòd fabricauerat actum falsum, in quo se constituit debitorem in vnc. sexcentis eius matri, vigore cuius dicta eius mater sibi adiudicauerat omnia bona in præiudicium ipsius de Mayo, & omnium aliorum creditorum posteriorum.

Et sic tota vis dictæ causæ reducebatur in videndo, an vere dictus de Floreno fabricauerit prædictum actum falso modo, prout prætendebatur.

Et quidem ex parte dicti de Mayo dicebatur primo prædictum actum † fore falsum, 6 quia fuit confectus à notario de falso suspecto, & de falsi crimine inculpato, & prosequuto; quo casu actus præsumitur falsus: *ex not. per Menoch. de præsumpt. q. 99. num. 18. lib. 1. & præsumpt. 20. num. 27. & præsumpt. 21. num. 5.*

num. 5. libr. 5. Gargiar. part. 87. per totum. Farinat. q. 156. de falsitat. & simulat. num. 154. & sequ.

7 Secundo quia in ciuilibus † suspicio falsitatis habetur pro falsitate, quando suspicio falsitatis oritur ex vitio visibili, & patenti. *Archid. in cap. memoriam 19. dist. Clarus in §. falsum vers. trita conclusio. Gabriel conclusione 6. tit. de malef. nu. 1. & sequ. Mascard. concl. 739. nu. 5. Menoch. d. præsumpt. 99.*

8 *lib. 1. num.* 4. & quando vitium † non est visibile ex facie instrumenti, sed aliunde oritur suspitio falsi, tunc ex duabus præsumpcionibus fit plena probacio falsi, si ciuiliter agitur, *Anania cons. 49. Crauett. cons. 73. num. 22. & consil. 134. num. 39. Mascard. concl. 740. nu. 44. libr. 2. Decianus cons. 109. num. 76. libr. 2. Bertazol. consil. 91. lib. 1. Farinat. dicta q. 156. num. 121. & sequentib.*

Et in prædicto casu adducebãtur plures præsũptiones falsitatis prædictæ visibiles primo

9 ex diuersitate † atramenti, quo fuerat registratus actus prædictus, ex notat. per *Farinat. dicta q. 156. nu. 157. & sequentib.* qui omnes allegat.

10 Secundo de varietate † papiri *Farinat. q. 153. num. 166.*

Tertio varietas, seu insolitus

11 modus scribendi ipsius notarij in registro, quo fuerat actus prædictus registratus, quia aliqua folia erant stricto modo [illegible], vt forma actus accomodaretur in folijs albis, qui reperiebãtur in registro.

Quarto, quia actus prædictus apparebat confectus die 21. Nouembris 1594. & tamen subsequitur alius actus, vbi dicebatur eodem die 22.

Quinto, quia aderãt aliqui

12 testes, qui † exinde reperiebãtur cancellati, & loco eorum alij appositi.

Sexto, quia reperiebantur in registris dicti notarij multa

13 folia vacua † & non scripta, ex quibus visibiliter arguebatur contra eum.

Insuper adducebantur aliæ præsumptiones hominis, non tamen visibiles, de quibus omnibus dictus notarius fuerat criminaliter prosequutus in M. R. C.

14 Et actus prædicti † inuerisimilitudo maximè inter matrem, & filium iuxta not. per *Menoch. dicta præsumpt. 99. nu. 17. lib. 1. & dicta præsumptione 20. lib. 5. Mascard. concl. 1402. & 1304.*

Sed ex parte dicti de Floreno dicebatur, quòd licet sit ve-

15 ra conclusio, quòd † in ciuilibus falsitatis suspicio habetur pro falsitate, tamen requiritur suspiciones esse graues, & releuantes. *Paris. consil. 28. num. 50. lib. 2. & cons. 151. nu. 18. lib. 4.* Vbi limitant sententiam *Archid. in dicto cap. memoriam 19. dist. in d. Natta consil. 633. num. 16. Ponius concl. 9. vers. suspicio non operatur lib. 1.* &

Sfortia

Sfortia consil. 68. *num.* 40.

Sed multo maiores debent 16 esse † contra publicum instrumentum *Dec. consil.* 175. *nu.* 5. *&* 6. *Bossius sub tit. de fals. nu.* 6. vbi dicit, quòd non omnis suspicio 17 † tollit fidem instrumenti, immo, quòd non sufficit vna magna: *Natta vbi supra num.* 16. *Iul. Scarlatin. inter consil. criminal. consil.* 120. *num.* 5. vbi dicit, quòd de18 bent esse tales, † quæ rem apertam ad oculos Iudicis constituant. optimè *Farinat. de falsit. & simulat. q* 152. *num.* 27. dicens quod præsumptiones leues nõ sufficiunt ad tollendam fidem instrumento.

Quæ fortius procedũt quando adessent aliæ præsumptiones, & coniecturæ, licet non fortiores saltim pares pro instrumento, quia in dubio est 19 determinandum † per viribus, & veritate instrumenti, & ad excludendum falsitatem. *Oddo Sfortia dicto consil.* 68 *num.* 49. *&* 50. *Passetus cons.* 6. *num.* 9. *Paris. dicto consil.* 28. *num.* 51. *lib.* 3. *Bald. cons.* 474. *libr.* 4.

Et quoad præsumptiones falsitatis prædictæ resultantes 20 contra personam notarij, † qui per M. R. C. erat prosequutus de diuersis falsitatibus dicebatur, quòd licet ex prædicta causa dictus notarius fuisset bannitus, tamen exinde sponte se præsentauit in carceribus, & sic omnem contumaciam purgauit ex not. *per Cepollam cons* 31. *& Mantuam consil.* 244. *Menoch. de præsump. præsũptione* 20 *n.* 54. *lib* 5.

Item exinde dictus notarius causa cognita fuit excarceratus, & postea fuit dictum, quòd elargentur carceres per regnũ, 21 † & mare, quæ prouisio licet non sit verè sententia absolutoria, tamen in delictis grauibus, & enormibus, prout est falsitas instrumenti contra notarium M. R. C. non solet deuenire, nisi concurrente maxima discussione, & huiusmodi prouisiones solent semper fieri cum interuentu sp. Fisci Patroni, & nisi interueniat maxima innocẽtia rei, ad illas non deuenit M. R. C. Vnde ex prædicta prouisione videntur cessare omnia, quæ contra personam ipsius notarij allegabãtur.

Quo vero ad allegatas præsumptiones falsitatis vitio visibili: quoad primam diuersitatis atramenti dicebatur proce22 dere, quotiescumque † reperitur apostilla in margine in loco substãtiali diuersi atramẽti: ita loquuntur *DD.* ex aduerso, & nihilominus ab ista coniectura plures dissentiunt, vt *Soccin. consil.* 94. *col. vlt. vers. circa octauum lib.* 1. *Paris. cons.* 28. *nu.* 2. *lib.* 2. *Crauetta cons.* 88. *num.* 7. Et quatenus procederet, intelligi23 tur, quãdo diuersa † manu non obseruatis à iure requisitis *Curt. Iun. cons.* 145. *num.* 7. *Ruyn. consil.* 68.

68.lib.4. Crauetta consil.104.nu.16. Menoch dicta præsumptione 20. n.9. & consil. 121. libr.3. sed in his multum est deferendum Iudi-
24 cis † arbitrio *Brunus cons.95.lib.1. Farinat.quæstione 153.de falsitat. & simulat. num.155.* vbi licet ex diuersitate atramēti falsitatis suspitio oriatur, tamen *num.156.* dicit esse leuem suspicionem, sed *num.157.* in totum remittendum arbitrio Iudicis.

Secunda præsumptio de va-
25 rietate † papyri similiter non est inconsideratione, quia non semper vsitatur idem papyrus, & aliqui folij possunt esse magis vsitati, & sæpius reuisi, & propterea apparere possūt magis vetuli, quam alij *auth. de instrum. fid. & cautel. §.1. collat. 6 & Angel. ibi. Paulus de Castro cons.375. num.1. vol.1. Burgēs Marc. Salon de Paz consil 13. nu.3. & 4. Add. ad Alb. Mandell.cons.99. litera E. in fine,* immo *Mascardus de probat. lib.2. concl.740. nu.21.* ex aduerso allegatus, loquitur in diuerso papyro, quod habebat aliud signum, quod quidem signum tempore confectionis instrumenti adhuc non vsitabatur. Et bene *Farinat. dicta quæst.153. num.166. & 167.*

Tertium quoad insolitū mo-
26 dum, † & varietatem scribendi in dicto registro cessare videbatur ex relatione facta in M. R. C. a pluribus notarijs affirmantibus, quod solent ipsi notarij scribere, & registrare eo modo quo eis placet, & prout contingit occasio, & hoc non potest dici vitium visibile.

Quartū, quod reperiebatur exinde celebratus alius actus, vbi dicitur eodem die 22.& tamen actus erat die 21. Nouem-
27 bris, dicebatur non ex hoc † præsumi falsitatem, quia error diei vnius pro alia non inducit actus falsitatem, vt post *Calderinum in consil.1. in tit. de fid. instrumentor.* dixit *Parisf. d. consil.28. num.43.* & semper dictus error potest corrigi prout de indictione post *Din. Bartol. Bald. & alios Parisf. dicto cons.28. num.18.* & quod notarius possit corrigere errorem circa diem, mensem, annum, & indictionem *Bart. in l. librarius ff. de reg. iur. Decian. consil. 81. num.59. & finali lib.5.* & *Farinat. d. quæst.156. nu.56.* Vbi
28 notarius † potest corrigere, errorem suum consistentem in die, mense, consule, aut indictione, quando vis non est in tempore.

29 Quo vero ad alias duas † vltimas præsumptiones cancellationis testium, & foliorum vacuorum, & non scriptorum videbantur non esse inconsideratione, quia non inducunt vitium visibile actus, & viso bastardello non inueniebatur aliquod vitium, & nihilominus cum de omnibus notarius fuisset prosequutus causa

cognita

cognita fuit dictum, quod elargẽtur carceres per regnum, & mare, & sic non fuit ex prædictis habitus in M.R.C. pro reo nec quòd delictum falsitatis commiserit, cum qua liberatione cessabant etiam omnes aliæ præsumptiones, non tamẽ visibiles, quæ contra notarium adducebantur.

Item dicebatur ex parte dicti de Floreno, quod causa † 30 instituta contra notarium non nocet parti, nisi ea citata. *Bald. cons. 13. num. 12. & 16. lib. 2. Sfortia cons. 78. num. 32. vbi de communi, Surd. decis. 135. num. 3.*

Quinimmo etiam, quod notarius diceret fecisse † 31 instrumentum falsum, non præiudicat parti *Bald. in l. generaliter C. de non numer. pec. Alexander cons. 133. lib. 2. Angusciol. cons. 3. libr. 1. & cons. 73. nu. 8. Bossius de fals. nu. 95. Surd. decis. 187.*

Nec obstat, quod notarius sit solitus similia facere, quia ex prædictis patet responsio, & vltra dicebatur, quòd ad hoc, vt noceat, † 32 requireretur, quod fuisset condemnatus, nec sufficeret condemnatio per contumaciam *Paßettus dicto cons. 6. nu. 3. & 5.* vbi dat rationem, quia probatio præsumptiua † 33 & cõiecturalis adhoc, vt operetur effectum, debet oriri ex aliquo signo certo, aliàs aliquid incertum oriretur ex magis incerto.

Præterea ad corroborationem prædictorum dicebatur adesse plures præsumptiones in fauorem dicti instrumenti, primo protocollũ absque aliqua macula, † 34 & vitio, & cum protocollum sit scriptura matrix notariorum, cessat omnis scrupulus *Paris. dicto consil. 28. nu. 26. Menoch. de arbitr. casu 177. num. 22. Ioseph. Ludouic. in decis. Lucens. 13. num. 14. Boerius decis. 142. nu. 7.*

35 Et propterea quando adest † suspitio alicuius erroris semper ad protocollum, & matricem est recurrendum *Paris. d. consil. 28. num. 21. lib. 2. Menoch, cons. 87. num. 25. Mascard. concl. 740 nu. 32. Sfortia d. consil. 78. num. 43.*

Secundo, quia, vt diximus, notarius non solum fuerat excarceratus non obstante inqui- 36 sitione contra eum facta † de omnibus prædictis, sed causa cognita super informationibus prouisum, quòd elargẽtur carceres, vnde data innocẽtia notarij actus omni prorsus suspitione falsitatis carere debet ex not. per *Sfortiam dicto consil. 78. num. 45. & sequ.* quod fortius 37 procedit stante † eius spontanea præsentatione in carceribus, vt supra dixi ex *Menoch. d. præsumptione 20. num. 54. lib. 5.*

Tertio, quia ex pluribus testibus metu excommunicationis receptis apparebat veritas facti, & tractatus habitus inter ipsas partes, & conuentio facta, quod in quadam diuisione

ne aderat inæqualitas, & quòd propterea fuerit celebratus præ dictus actus debitorius, qui fuerunt recepti ad instantiam prædictæ Margaritæ, ex quo etiã cessabat illa præsumptio, quòd fuerit cõfectus actus inter matrem, & filium, & sic inter coniunctas personas, ex quo apparebat de veritate causæ. Quòd confirmabatur; quia eadem Margarita vigore prædicti actus causauerat executionẽ, & in iudicio vocauit credito-38 res † & præsertim dictum de Mayo, qui comparuerunt, & nihilominus fuit interlocutũ, quòd oppositiones reijciantur, &c. & fuit processum ad secundum decretum, ex quo facto oritur magna præsumptio veritatis actus; quia si fuisset falsus vtique non vocasset in iudicio creditores ex not. per *Beraz cons. 36. nu. 8. vol 1. criminal.*

Et propterea omnibus prædictis consideratis fuit determinatum in fauorem dicti de Floreno; quòd admitteretur ad huiusmodi bonorum cessionem; non obstantibus prædictis contra eum allegatis.

SVMMARIVM.

1 *Iudex in positionibus seu capitulis, quæ præsentantur in iudicio ad probationes faciendas, debet nimis aduertere, ne sint infamatoria.*

2 *Capitula impertinentia admittenda non sunt.*

3 *Sæuitiæ nimiæ viri sunt causa separationis à thoro.*

4 *Odium capitale inter virũ, & vxorem sunt causa separationis à thoro.*

5 *Nefandi crimen in personam vxoris tẽtatũ est causa separationis à thoro.*

6 *Iudex debet multum aduertere super verbis mulierum contra viros.*

7 *Capitula siue directè siue indirectè faciant ad causam sunt admittenda.*

8 *Capitula infamatoria pro fundanda intentione actoris sunt admittenda.*

ARGVMENTVM.

Capitula probatoria, quando dicantur impertinentia.

DECISIO CXXXVI.

1 IVdex in positionibus † seu capitulis, quę præsentãtur in iudicio ad Probationes faciendas nimis aduertere debet, ne sint infamatoria, & faciant ad causam; alias illa reijcere debet ita *Ias. in l. si vno Patroni §. Idem Iulianus colum.*

colum. 5. num 34. *ff. de iur. iurand. Imol. & omnes Scribentes in l.* 4. §. *prætor ait ff de damn. infect. Et Cum. super Rit cap.* 17. *num.* 96. vbi bene loquitur, & quod capitula † impertinentia admittenda non sint *Giurb.* qui omnes allegat *decis.* 47. *nu.* 4. & bene *Mar. Mut.* olim Iudex M. R. C. & meus collega *super Rit. cap.* 135. *nu.* 126. *tom.* 4.

2

Ideo in causa separationis à thoro vertente inter N. cum eius viro in cur. Archiepiscopali huius vrbis, fuit altercatũ, an deberent admitti quædam capitula respicientia vitã malosque mores viri, dum generaliter fuit articulatum in vno ex capitulis pati prædictum virum multos defectus, quæ à testibus in eorum depositionibus adducentur, & in alio ponebantur aliqua alia crimina non respicientia causas, & defectus, pro quibus erat petita dicta thori separatio.

Dicebatur enim ex parte vxoris, quòd capita per eam proposita pro dicta separatione à thoro erant tria. Primum nimiæ viri † sæuitiæ, de quo est tex. *in* §. *mitiores itaque vbi DD. in Auth. de nupt. & in cap. ex transmissa, & cap. literis de rest. spoliat. Paris. cons* 54. *num.* 12. *vol.* 4. *Cephal. cons.* 384. *in fine vol.* 3. *Gabr. cons.* 161. *Bursatus consil.* 207. *vol* 2. *Passett. cons.* 53. *num.* 14. *Farinat. q.* 143. *num.* 220. *& sequentib. de delict. carn. Nauarrus in suo compend. verb. matrimonium. P. Thomas Sances disputat.* 18 *libr.* 10. *de diuortio*, vbi per totã disputat. quæstionẽ ad partes. Et *Barbos. in Rubric.* 2. *part. num.* 23. *ff. solut. matrimon.* & est cõclusio indubitata, quã refert *Guttier. in suis quæstionib. canonic. lib.* 1. *cap* 24. *nu.* 1 *& sequentib. Apeguer. decis. criminal.* 20. *nu.* 10. *& Thesaur. decis. pedamont.* 130. *nu.* 1. *& Ricc. decis.* 8. *nu.* 3. *lib.* 2. *vbi melius num.* 7. & huiusmodi capitula super sæuitijs prædictis fuerunt admissa, quia faciebant ad causam, & non erant extra materiam, de qua agebatur.

3

Secundo petebatur dicta thori separatio † propter odiũ capitale ortum inter virum, & vxorem, quæ etiam est vna ex causis, ex quibus concedatur, est tex. *in cap. ex transmissa* §. *si autem odium capitale de restit. spoliat. & ibi gloss in figuratione casus vers. si vero ita crudelis, & seuerus fuerit* vbi *Abb. num.* 1. *&* 4. *& Ant. Butr. etiam num.* 1 *&* 4. *& omnes Canonistæ. Petrus Barbos. in repetit. Rubric. ff. solut. matrimon. part.* 2. *num.* 26. *in fin. & num.* 27. *& nu.* 41. *Thomas Sanches de matrimon. lib.* 10. *tit de diuort. disput* 18. *num* 31. *& Thesaur. decis. pedemont.* 130. *nu.* 1. *& bene Farinat. de delict. carn quæst.* 143. *num.* 225. vbi omnes allegat.

4

Et similiter super capitulis concernentibus prædictũ capitale odium inter eos fuerunt admissa capitula.

Tertio prætendebatur prædicta thori separatio propter† nefandi crimen ab ipso viro in personam ipsius vxoris tentatum in cuius infamissimi delicti detestationem conceditur separatio à thoro inter coniuges: ita per tex. *in cap. maritus nu. 1. extr. de adulter.* vbi *Io. Andr. & omnes scribentes Dec. in l. 1. num. 8. C. de secund. nupt. vers. item propter Add. ad Bartol. in l. capite quinto ff. de adult. Matthesilan. notab. 119. Barb. consil pen. vers. capio nunc aliud lib. 1. Clarus in §. Sodomia nu. 7.* vbi de magis communi *Menoch. de arbitr. casu 286. nu. 14. & 15. Thom. Sanches de matrimon. lib 10. tit. de diuort. disputat. 4. num. 3.* & in terminis propter nefandi crimen tentatum ab ipso viro in personam eius vxoris, post *Siluestr. Aldobrandin. cons. 71. num. 49.* & alios quos refert, & sequitur, dixit *Farinat. dict. quæstione 143. num. 87. & sequentib.*

Et super capitulis concernentibus huiusmodi delictum similiter fuerunt admissa capitula, sed fuit ordinatum commissario in causa, ne reciperent testes aliquos nisi in præsentia Illustriss. & Reuerendiss. Domini Archiepiscopi D. Didaci de Haedo, nam prædicto in casu nimis aduertere debent Iudices, quia vt plurimum mulieres, quando† volunt ab eorum viris separari mentiuntur, & proponunt delictum prædictum ad irritandum mentem Iudicum, prout pluries ego vidi temporibus meis, & in causa præsenti, exinde maxima cum diligentia, & inquisitione fuit compertum non esse verum id, quod ab vxore proponebatur, & cum sit delictum difficillimæ probationis, maximè inter coniuges nimis est attendendum ad bonum nomen, vitam, & mores viri, vel vxoris, itaut Iudex attentis prædictis possit arbitrari, an id, quod ex parte vxoris dicitur, sit verum, vel ne: ne vir remaneat tam enormi, & graui delicto infamatus, vel aliàs, id quod iustitia exposcit non sortiatur effectum prout decet.

Super alijs vero capitulis cõcernentibus mores, & vitam ipsius viri, & etiam eiusdem alia plura delicta, dicebatur† ex parte vxoris esse capitula admittenda, quia non solum admitti debent, quando de directo faciunt ad causam, sed etiam siue indirecte, siue aliquod adminiculum conferant *Ias. in l. si duo patroni §. idem Iulianus num. 13. ff. de iureiur.* vbi *Bart. Bald. Alex. & alij Grammat. decis. 45. num. 4. Curt. Iun. consil. 119. in fine. Soccin. Iun. consil. 3. lib. 2. Corn. consil. 18. col. pen. vers. circa tertium vol. 3. Dec. cons. 162. num 17. Menoch. consil. 2. vi. dubitatione num. 360. & sequ. & præcipue nu. 363.*

Et licet sint capitula infamatoria,

8 materia, † tamen fuerunt posita non animo iniuriandi, sed pro fundanda intentione actricis, licet enim quis infamiam, seu defectus alterius detegere non debeat, id non procedit, vbi adest causa, quia tunc etiam cum infamia alterius deteguntur, est tex. *in l. 2. C. quando, & quib. quarta pars lib. 10. & in cap. 1. de collus. deteg. vbi glo. in verb. qualitas, Grammat. decis. 37. num. 7. & sequ. Bursatus cons. 94. num. 18. in primo*, & est pulchrum consil. *Oldradi 279. nu. 1. & sequentib.*

Quæ capitula exinde fuerunt præsentata, & super eis producti testes.

SVMMARIVM.

1. *Titulus primus dicitur resolutus, quãdo fuit facta adiudicatio tertio pro noua causa, & anteriori.*
2. *Solutio debiti facta primo creditori operatur, vt succedat in ius illius.*
3. *Solutio facta animo subintrandi, & succedendi in iura primi creditoris quid operetur.*
4. *Possessor à cuius posse res adiudicata fuit, si soluit infra quadrimestre, dicitur agere ad resoluendum pignus.*
5. *Verba animo succedendi in iura creditorũ an sint intelligenda de dominio, & possessione, vel de hypotheca.*

ARGVMENTVM.

Solutio facta per tertium infra quadrimestre animo subintrandi in iura creditoris, an resoluat eius primæuum titulum.

DECISIO CXXXVII.

In causa vertente inter Capitaneũ Hieronymum Ferret, & consortes cum Andrea Picuni, & alios fuit latè discussum, an possidens rem loco pignoris, si ab eius posse fuerit adiudicata ex alia causa anteriori, illamque in termino ad redimendum recuperauerit animo subintrandi in iura, & actiones dictorum anteriorum creditorum, an res redempta seu recuperata reincidat in causam primæuam, vel dicatur possidere ex nouo titulo siue causa.

Dicebatur ex parte dicti de Ferret, quòd vna semel, quòd fundus, qui vulgo, locus, appellari solet, de quo agebatur, fuit † adiudicatus tertio pro causa anteriori; fuit prior 1

titulus

titulus resolutus, nam fuerat capta possessio, & consequenter acquisitum nouum dominium ex alia causa, vnde Ferret, qui voluit redimere animo subintrandi in iura, & anterioritates istius, possidet ex noua, & non ex primęua causa, ita *Mastrillus decis.* 34. *lib.* 1. soluẽdo enim debitum primo creditori

2 † succedit in ius illius *glo. &* *Doctores in l. Aristo ff. quæ res pignor. oblig. poss. & in l.* 1. *C. de his qui in prior. credit. loc. succed. Apont. cons.* 87. *num.* 2. *Vincentius de Franch. decis.* 134. *num.* 3. *Fanus de pignor. par.* 5. *membr.* 3 *num.* 13. *Intrigliol. super bulla q.* 77. *num* 3.

Quod fortius procedit dum

3 Ferret soluit † animo subintrandi, & succedendi in iura primi creditoris, quo casu *Milanens.* ex aduerso allegatus, idẽ sentit *decis.* 9 *nu.* 53 *par.* 2.

Sed ex parte dicti de Picuni, & aliorum dicebatur, quòd

4 quoties possessor † à cuius posse res aliqua adiudicata est venit infra quadrimestre ex *ritus* dispositione, & soluit creditori animo redimendi; seu recuperandi rem adiudicatam, ex forma eiusdem *ritus* dicitur agere ad resoluendum pignus, & iudicialem venditionẽ, & propterea nullum ius ex huiusmodi actu resolutiuo acquirere potest, nec succedere in iura creditoris, qui sibi prædium adiudicauit, ita ex *Ias. in l. ab emptione num.* 3. *ff. de pact. Milanens. dicta decis.* 9. *num.* 53. & maximè, quia in deposito dicitur depositare pecunias stante facultate sibi concessa ad redimendum ex forma *ritus*, ergo noluit acquirere nouum titulum, sed illum resoluere.

Nec obstant verba subsequentia, animo tamen succe-

5 dendi † in iura creditorum de Duranti, quia ne contineant repugnantiam, verba ista intelligenda sunt non de dominio, & possessione, sed de hypoteca, vt possit consequi pecunias illas per eum solutas, vt ex *Goz. ad. consil.* 38. *nu* 12. *vers. non obstat* dixit *Milanens. decis.* 8. *num.* 37. & 38. *part.* 2. quia ista subintrantia in iura creditorum anteriorum de Duranti intelligitur, quatenus est compatibilis cum redemptione, & resolutione decreti, & sic quoad merum creditum.

Vnde stantibus prædictis, die 2. Maij 1620. fuit determinatum contra dictum de Ferret, ea ratione quia voluit redimere animo recuperandi possessionem pristinam, & infra quadrimestre, quam quidem redemptionem poterat facere, etiam ex *Pragmatica nouissima in* §. 22. ad commodum debitoris.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Reus an teneatur edere libros ad instantiam fisci, quando agitur de pœna pecuniaria, & non de pœna capitali.*

2 *Reus tenetur edere omnia acta ciuilia, & criminalia fisco in causa delationis nummaria.*

3 *Causa capitalis dicitur quando imponitur pœna corporalis, & nu. 5.*

4 *Causa Ciuilis dicitur quando agitur de re acquirenda partibus litigantibus.*

6 *Causa criminalis, quæ dicatur.*

7 *Reus an teneatur edere acta in causa criminali pecuniaria declaratur n. 8.*

9 *Fisci fauori quando præponderat odium capitalis causæ.*

10 *Reus tenetur in ciuilibus edere instrumenta, non autem in criminalibus. Declaratur num. 11.*

12 *Acta, & instrumenta nihil inter se differunt.*

13 *Iudex an possit extendere arbitrium suum vsque ad mortem. & nu 14.*

15 *Iudex sumit arbitriũ ex motu cœlesti secundum Afflict.*

16 *Causa maxima requiritur in Principe, vt possit extendere arbitrium, vsq. ad mortem.*

17 *Principum est potius indulgere, quàm punire.*

ARGVMENTVM.

Reus an teneatur edere libros ad instantiam fisci.

DECISIO CXXXVIII.

IN causa Fracisci Natoli ad instantiã reg. fisci fuit instatum coram Iudicibus in causa, vt per dictum Franciscum ederentur eius libri, in quibus prætendebatur fuisse annotata pretia frumentorum venditorũ contra formã Pragmaticæ prout inferius, & 1 dicebatur de iure prosequutũ teneri fisco ad editionẽ librorum, dum tractatur de pœna pecuniaria, & non de pœna capitali ita *Dec. in l. 2. num. 41. C. de edend.* vbi ait quòd in fisco est regula communis *per tex. in l. 2. §. diuus in verf. item diui fratres ff. de iur. fisci* & idem *Dec. in cap. 1. col. 8. de probat.* & benè *Bolognett. in dicta l. 2. C. de edend. num. 45.* & sequentib. vbi ait, quòd stat conclusio firma, quod in causa 2 delationis nummaria Fisco à Reo eduntur omnia acta ciuilia, & criminalia, ac cætera instrumenta *dicto §. diuus*, sed in causa

causa delationis capitali, reus nihil edit, neque instrumenta, neque acta ciuilia, vel criminalia, & ibi *num.* 46. subdit, quod solum est difficultas, quæ dicatur causa nummaria, vel capitalis, & secundum opinionē aliquorum capitalis † dicitur, quando tractatur de crimine capitali in quo imponitur pœna corporalis *l. 2. ff. de publ. Iudic.* Et pro intelligentia præsupponit, quod causa † ciuilis verè est illa in qua agitur de re acquirenda partibus litigantibus. Ex *Bart. in l. 3. §. 1. ff. de sepulcr. violat.* Et causa capitalis propriè † est illa in qua venit imponenda pœna corporalis *l. 2. ff. de publ. Iudic. & §. 1. instit. de publ. Iudic.*

Causa vero criminalis est, † in qua agitur de crimine, & pœna applicatur Fisco, si est pecuniaria, vel punitur corporaliter, ità quod causa criminalis diuiditur inter pecuniariā, criminalem, & criminalem nō pecuniariam, quæ appellatur etiam capitalis, in causa igitur ciuili omnes cōsentiunt, quod reus tenetur edere Fisco per *dictum §. diuus*, similiter in causa capitali, in qua venit imponenda pœna corporalis, omnes consentiunt, quod reus non tenetur edere Fisco, quia odium causæ præponderat fauori Fisci.

Solum igitur stat difficultas de causa criminali, † pecuniaria de qua in præsenti causa tractabatur, an in ea sit edendum Fisco à Reo conuento. *Decius in dicta l. 2. & Bolognett. ibidem nu. 46. & in l. 1. & l. fin. eod. tit.* dicunt, quod teneatur edere, qui mouentur, ea ratione, quia *tex. in dicto §. diuus* loquitur de causa capitali, & non facit mentionē de causa ciuili vel criminali, nummaria, & si de causa capitali, vt criminali intelligeretur, prout intelligunt aliqui *DD.* ille *tex.* paruam daret vtilitatē Fisco, & ideò reus † in causa delationis, siuè sit nummaria, siue criminalis, vt quia tractetur de pœna pecuniaria, vel de priuatione bonorum in totum, vel in partem si suæ scripturæ pertineāt ad probationem delicti pro pœna pecuniaria semper tenebitur edere ad fundandam intentionem delatoris, & Fisci per dictam *l. 2. §. diuus*, sed si agatur de delicto ad effectum puniendi in corpore, tunc non tenebitur edere, quia tunc fauori Fisci † præponderat odiū capitalis causæ *l. transigere C. de transaction.* & secundum istam nouam declarationem iudicatum fuisse in sacro cōsilio collaterali Neapolitano, refert *Bolognett.* vbi supra, vbi etiam respondet *Curtio* contrarium tenenti. *Bolognett.* refert, & sequitur *Io. Battista Thoro in compend. decis. Neapolitan. in verb. reus fol. 491. Iason in l. 1. num. 8. C. de edend.*

Peregr.

Peregr. de iure Fisci lib. 7. tit. 3. num. 23. Baiard. ad Clar. quæst. 27. nu. 2.

Sed contrarium fuit determinatum in causa prædicta, stante communi *DD.* conclusione, de qua testatur *Ripa in d. l. 2. num. 22. in fine C. de edend. Bossius in tit. de fisco num. 11.* vbi generaliter *ex Bart. in d. §. diuus* tenet 10 † quòd reus licet in ciuilibus teneatur edere instrumenta, & acta fisco, non tamen tenetur in criminalibus, in quibus fisco accusatus nihil tenetur edere. *Alex. cons. 123. visa facti narratione col. fin. vol. 1.*

Et licet *tex. in d. §. diuus* loqui 11 videatur † de causa capitali, prout firmat *Dec.* vbi supra eo præsertim fundamento, quia aliàs sequeretur, quòd in causa criminali decem assium non ederetur fisco, & secus esset in ciuili causa maximi momenti; tamen *Bart. & glo.* indistinctè tenent contrarium, & ad prædictã rationẽ respõdetur ex *Bossio,* quia absolute nõ sunt in criminalibus sumendæ probationes ex domo rei *l. de minore §. tormenta ff. de quæstion.* & hoc propter infamiã, quæ oritur ex crimine, pro quo damnatur etiam pecuniaria pœna iuxta *l. 1. & l. athletas §. fin. ff. de furt.* & ita resi det *Clarus in §. fin. q. 27. num. 2.* & est doctrina *Alciati in l. 1. §. editiones num. 18. ff. de edendo* & ab hac opinione tamquam communi non esse recedendum dicit *Farinat. in fragm. criminal. post tract. de furt. in verbo fiscus nu. 175. fol. mihi 145.* Quicquid *Dec. Peregr. Baiard. & alij.*

Nec vis est facienda in casu isto de actis, & instrumentis secundum opinionem aliquorũ, qui faciunt differentiam secundum veriorem, de qua *Bologn. in d. l. 2. vers. sed mihi semper placuit.*

Prædicta conclusio multo magis locum habebat in causa de qua agitur, quia Pragmatica prædicta non solum cõtrauentoribus imponebat pœnam pecuniariam confiscationis omnium bonorum, sed pœnas corporales arbitrãdas per Excellentiam suam, & isto casu licet de iure sit dubia quæstio 13 an Iudex † possit in arbitrarijs extendere arbitrium suũ vsque ad mortem, de quo *glo. ordinaria in §. in summa in verb. extraordinaria instit. de iniur. Menoch. de arbitr. q. 86. num. 1. & sequ. Farinat. q. 17. num. 34. ampliatione 12. Vincentius de Franch. decis. 504. nu. 10. & 11. 3. par.* & maxime si delictum fuerit graue, vt latè *Caballus casu 92. per totum,* & quid consulto Principe idem *Caballus casu 99. num. 100. & num. 103.* vbi quòd licet opinio, quod huiusmodi pœna extendatur, vsque ad mortem non esset admodũ tuta, indubitanter procederet, 14 quando Iudex † mortis pœnã arbitraretur in grauissimo delicto consulto Principe, quia

in Principe omnes pœnæ sunt arbitrariæ, etiam vsque ad mortẽ, si ita sibi videatur ex factis, & personarum qualitatibus, vt in terminis dixit *Farinat. d. q. 17. num. 60. vers. sublimita hanc nouam limitationem*, vbi plures allegat, & præsertim *Boss. in tract. criminal. in tit. de Principe, & priuil. eius num. 82 vers. pœna omnis*, alios citat, & sequitur *Caballus dicto casu 99. num. 103.*

15 Et ratio est, quia Princeps † sumit arbitrium ex motu cœlesti, vt dixit *Afflictus in const. Officiales reipub. num. 4. in 2. notab. in tit. de Official. reip. rubr. 35. lib. 1. & in const. dubitationem iurisperitorum num. 16. in vlt. notab. de cont. vniuersit. rubr. 101. & Io. Baptista de Thoro in compend. decis. Neapolit. in verbo pœna mortis naturalis in arbitrarijs fol. mihi 373. & in verbo tortura an possit inferri ex processu informatiuo fol. 507.* vbi refert casum, de quo facit mentionem *Regens de Ponte de Potest. Proregis rubr. de prouis. fieri solitis §. 2. num. 16.* vbi refert fuisse suspensum quemdam, eique manum amputatã, quoniam vulnerauerat quãdã iuuenem nolentem consentire stupro per eum sollicitato, & vulnus fuit traditum in scalis Ecclesiæ Iesus, licet pœna fuisset arbitraria; sicuti etiã propter alapam datam in regio Palatio, & in alio, qui dederat alapam iustitiario Grassiæ Ciuitatis Neapolis, & *a Ponte* allegauit ibi *Franciscum Marcum decis. 509. 1. vol.* vbi refert fuisse excoriatũ quemdam viuũ, qui contumelias plures dixerat contra Beatissimam Virginem, lapidesque in eam proiecerat. Sed ibi *D. Regens de Ponte* dicit & benè, quòd etiam in Prin-

16 cipe † requiritur causa maxima, & vrgentissima digna tantæ prouisionis, prout in casibus expressatis, & similibus grauissimis, & non aliter, cum Prin-

17 cipum † potius sit indulgere, & habere clementiam, quam punire, & rigorem exercere *l. cunctos populos* vbi *Salic. & Ias. C. de sũma Trinit. & fid. Cathol. a Ponte d. tit. de prouis. fieri solit. in principio nu. 31. & sequ. fol. 8.* quem videas.

Intantum, quod si Pragmatica prædicta, vltra confiscationem bonorum imponit etiá alias pœnas corporales arbitrandas per Excellentiam suã, & in Principe, vt dixi, omnes pœnę sunt arbitrariæ, & extẽdi possunt ex magna, & grauissima causa, etiam ad mortem saltim in casu proposito, poterat extendi hoc arbitrium ad aliquam pœnam corporalem, & quidem grauem: Ideo cum agatur de editione librorum in causa in qua veniret imponenda pœna corporalis, non teneri ad editionem librorum prædictorum dictum Franciscum.

Ex

Ex quibus omnibus collata causa inter Iudices inclinabamus dictos libros edere non debere dictum prosequutum, & licet non fuerit determinatum, tamẽ de facto ita fuit exequutum: Et hæc quidem sunt notanda, quia quotidiè euenire posset, & etiã in causa ciuili inter partes fuit latiùs discussũ in causa Bartholomæi Sticcuti cum Io. Mattheo Lombardo.

SVMMARIVM.

1 *Possessio potest quæri ex pluribus causis, etiam inualidis.*
2 *Actus non sustinetur ex pluribus titulis, quando agens se restringit ad vnum tantum.*
Adducitur ratio num. 3.
4 *Possessio quæritur ex actu corporeo, vel ficto, cum animo, & voluntate quærendi possessionem.*
5 *Actus non operatur vltra intentionẽ.*
6 *Retentionis ius competit creditori.*
7 *Retentio an competat data nullitate secundi decreti.*
8 *Retentio competit quando res peruenit ad creditorem ex causa illius debiti, pro quo vult retinere.*
9 *Retentio non competit quando res peruenisset ad creditorẽ ex alia causa.*
10 *Compensatio non habet locum in re propria, sed cum debito alterius.*
11 *Res sua nemini seruire potest, nec ei potest esse obligata.*
12 *Creditor, & debitor sui ipsius nemo potest esse.*
13 *Actio, & passio non possunt stare in eodem subiecto.*

ARGVMENTVM.

An possit quis vti iure retentionis, & titulis ante per eum quæsitis in præiuditium executionis vigore contractus bullaris.

DECISIO CXXXIX.

Francisca Oristagno vxor Iulij sibi adiudicauit quemdam locum à posse quorundam de Bonamenti, quæ liberatio exinde fuit nulla declarata in curia Præturæ huius Vrbis, & cũ dicti de Bonamenti petijssent possessionem dicti loci fuit instatum coram Excellentia Sua ex parte dictæ de Oristagno super retẽtione dicti loci stantibus multis creditis sibi debitis super eodem loco, ac etiam alijs duabus liberationibus ex causa anteriori factis in perso-

nam dicti Iulij,& Francisci eorũ filij dictaque retentio causa cognita, & facta commissione per Excellentiam Suam fuit concessa.

Isto interim fuit causata exequutio contra dictum Iulium pro interusurijs contractus annuorum redditũum vnc. 8. 15. & alterius tt. 24. iuxta formam bullæ, ad instantiam Ioannellæ Buttanaro. Et licet de pluribus fuisset disputatum, attamen substantialis punctus causæ prædictæ erat, an concessa retentione dicto Iulio vti creditori ei liceret vti priuilegio seu titulis aliarum liberationũ, 1 & quamuis possessio † possit quæri ex pluribus causis etiam inualidis *l. 3. §. ex pluribus ff. de acquir. poss. Gomes ad l. 45. Tauri nu. 97.* vbi latè ad materiam tamen 2 quando agens † limitat, & restringit actum,& possessionem ad vnum titulum tantum, etiã inualidum, tunc actus non potest sustineri ex alio titulo, & causa, licet validis *Crauett. consl. 171. num. 17.* ratio, est quia tunc 3 repugnat † voluntas potestati, quod enim potuit noluit,quod voluit adimplere nequiuit, licet enim à principio potuisset se tueri duobus titulis, tamen semel electione facta ad ius retentionis, quæ ei competit vti creditori, & non domino ad alium non potest redire.

Semper enim in acquirenda 4 † possessione requiritur animus & volũtas quęrẽdi possessionẽ, & actus corporeus vel fictus,& vnum sine alio nihil operatur *l. 3. ff. de acquir. poss. Gomes vbi supra nu 34.* & vltra intentionẽ agen- 5 tis, actus † non operabitur, imputet enim sibi dictus de Oristagno, quod se limitauit 6 ad causam retentionis, † quæ ei competit vti creditori, latè *Ioseph Sese decis. 25. num. 48. vsque ad num. 56. par. 1.*

Et licet aliquãdo soleat dubitari, an data nullitate decreti 7 competat retentio,& quod debeat fieri restitutio iuxta *decis. Vincentij de Franch. 136. cum simil.* attamem quando res ad creditorem peruenit ex causa illius debiti,pro quo vult retinere, dato quod id non sit sine vitio, 8 datur † tamen retentio ita *Bartol. in si non sortem §. si centũ vbi tex. num. 8. ff. de condit. indebit.* & est *tex. in l. eleganter §. qui reprobos ff. de pignorat. action.* vbi tamen dicit aliud esse, quando res non per- 9 uenisset † ad eum occasione illius debiti, quia non posset retineri, idem tenuit *Bald. ibi in fin. Castrens. nu. 5.* & hoc etiam voluit *post glo. idem Castrens. in l. si petenti nu. 3. de pignorat. action.* & latè *Surdus decis 46.* per totam, & *Bursatus consil. 73. num. 29. & sequen.*

Et in tantum hoc est verum, vt plures *DD.* confundãt compensationem cum retentione, at qui

10 at qui compensatio † non habet locum, in re propria, sed cum debito alterius, ita *Sebastianus Medices de compensat. q. 28. num. 5. par. 2. Cancer. var. resolut. cap. 15. nu. 324. & 325. fol. mihi 282.*

Cõfirmatur prædicta ex alia conclusione, quòd res sua ne-
11 mini † seruire potest, nec ei esse obligata *l. neque pignus ff. de reg. iur.* late *Rodoriqu. de annuis redditibus lib 2. q. 19 sub nu. 14. & sequ.* vbi quod nullo modo potest
12 quis esse debitor † & creditor sui ipsius, quod eueniret, si quis vellet retinere bona ad compensandum creditum, & e contra faceret fructus suos, vti dominus, ista enim sunt cõtraria, & incompatibilia, sicuti actio,
13 & passio non possunt † stare in eodem subiecto *l. debitori C. de pact. l. stichum §. aditio ff. de solut. dominus D. Garsias Mastrillus collega meus decis. 53. num. 1. & Gratianus discept. 203. num. 1. & sequ.* & faciunt notat. per eumdem *Gratianum discept. 214. num. 1. & sequ. & Aponte cons. 8. nu. 3. & Menoch. cons. 668. num. 8. cum sequ.*

Intantum, quod cum dictus de Oristagno voluerit retinere prædictum locum iure creditoris, non potuit se tueri alijs titulis per eum prætensis, vnde non fuit necesse discutere quiuis eorum fuerit creditor anterior, & sic cum executio fuisset causata vigore contractus bullaris, non obstante exceptione anterioritatis, de qua liquidò non apparebat stante prædicta retentione, & possessione dicti loci contra eum verificata, fuit determinatum, quod oppositiones reijciantur præstito in forma in fauorem dictæ de Butanaro.

SVMMARIVM.

1 *Retentio an competat ex cõtractu censu bullaris, sed magis anteriori, & priuilegiato.*

2 *Adiudicatione nulliter facta statim restituitur possessio, & declaratur num. 8.*

3 *Iudex facilis in mittendo aliquem in possessionem debet esse facilior in reuocando.*

4 *Retentio competit ratione hypotecæ, & retinens suspendit exequutione, & num. 10.*

5 *Retentionis ius ratione hypotecæ opponitur, licet non possit opponi exceptio compensationis vel dominij.*

6 *Retentio an sit exceptio.*

7 *Retentio opponi potest, etiam statuto prohibente nullam opponi posse exceptionem.*

9 *Iudex potest reuocare tenutam, & de nouo illam confirmare.*

11 *Retentio est magis priuilegiata, & fauorabilior, quam actio.*

12 *Musicus cappellæ Regiæ Sãcti Petri in Regio*

ARGVMENTVM.

Retentio an detur aduersus executionem interlocutoriæ latæ ex contractu bullari, & Musici Cappellæ regij Palatij an teneatur de persona.

DECISIO CXXXX.

Dubitatum fuit in prædicta causa vertente inter dictum Iuliū Oristagno cum Ioannella Butanaro, an possessor alicuius fundi, quem nulliter sibi adiudicauerat, possit in executione interlocutoriæ reijciantur vigore contractus bullaris opponere 1 de retentione vigore † alterius crediti procedētis similiter ex contractu census bullaris, sed magis anteriori, & priuilegiato.

Et prima facie videbatur dicendum non competere huiusmodi retentionem, quia data 2 adiudicatione nulliter † facta, sicut de facto vigore tituli adiudicationis fuit ingressus in possessionem, ita de facto debet in illam reintegrari ex notat. per *Bald. in l. Iudex C. comminat.*

minat. vel epistolas, & benè *Vincentius de Franch. in sua vulg. decis.* 136. per totam. *Loffred. consil.* 48. *num.* 16. vbi ait, quòd sicut Iu-

3 dex fuit facilis † in mittendo aliquem in possessionem, debet esse facilior in reuocando per *tex. in l.* 1. *ff. si mulier ventr. nomin.* quam reputat singularem *Bald. in cap. inter quatuor de maior. & obed.*

Sed è contra dicebatur ex parte dicti de Oristagno omni modo competere huiusmodi retentionem, quia denegari nõ potest eum esse creditorẽ hypothecarium, & consequenter

4 ratione † hypothecæ ei dari retentionem, & qui retinet rem hypothecatam ratione hypothecæ, non compensat, neque deducit, sed suspendit exequutionem ita ex *Corneo cons.* 61. *nu.* 27. *vers. sic, & etiam aduertendum in tertio.* vbi firmat opinionem, quòd licet aduersus depositarium non posit opponi † exceptio compensationis, vel dominij, tamen potest opponi ius retentionis ratione hypothecæ *Milanens. decis.* 1. *num.* 182. *libr.* 2. vbi *num.* 180. & 184. *& sequ.* fir-

6 mat † retentionem non esse exceptionem, cum non habeat quis excipere, sed pignori incumbere ex *Bald. in l. si traditio. num.* 3. *C. de act. empt.* etiam stan-

7 te statuto † prohibente nullam opponi posse exceptionem, plura adducit *Marius Giurba decis.* 22. *num.* 5. *&* 6. *& decis.* 60. *num.* 5. *& sequ.*

Hinc *Cæsar Contard. in l. diffamari C. de ingenuis, & manumiss. in ampliat. num.* 118. ait, quòd si ad-

8 uersarius † dicat possessionem fuisse nullã, ille qui missus fuit, debet dicere esse aliquam, & quatenus nulla appareat, debet petere de nouo confirmari, & quòd ita limitatur regula vulgaris, quòd missio, quæ fuit facta de facto veniat reuocanda, vt per *Salic. in l. fin. col. pen. & Bald. col.* 2. *& Curt. num.* 85. *cum alijs C. de edict. diu. Adr. tollend. Angel. in l. si finita in princip. ff. de damn. infect. Alex. in l.* 1. §. *nunciatio col.* 8. *ff. de oper. nou. nunciat. Dec. in cap. cessante de appellat. num.* 57. *& consil.* 445. *num.* 17. *cum adduct. per Negusant. in tract. de pignor.* 3. *part. membr.* 2. *num.* 23. *Albertus Brunus consil.* 22. possetque hoc

9 casu † Iudex ad cautelam dicere reuoco tenutam, sed quia de nouo esset concedenda concedo, & confirmo, vt late per *Alex. in d. l. finita* post *Petrum de Anchar. consil.* 292. *videtur prima facie, & Dec. cons.* 191. *in causa, quæ agitur in vltim. verb. Cotta in memorabilibus in verb. creditor faciens.*

10 Vnde retentio, quia † de iure cõceditur creditori hypothecario absque vlla contradictione debet competere *glo in l. grege* §. *cum pignori in verb. compensatum ff. de pignor. Io. Petr. Molign. in tract. de iure retent. nu.* 7. *Crassus de exception. exceptione* 16. *num.* 20. *& sequ.*

sequ. & est magis priuilegiata, 11 & fauorabilior † retentio, quã actio *Milanens. dicta decis.* 1. *num.* 181. & alios adducit *Crassus vbi supra num.* 22.

Hinc prędicto de Oristagno tam in regia curia Præturæ, quàm per me vti Auditorem Generalem, sub die 16. Martij 1620. fuit concessa retentio: licet fuerit etiam determinatũ, quòd interlocutoria reijciãtur, lata cõtra eum vti possessorem, vigore contractus bullaris exequatur, & procedatur ad distractionem admissa tamẽ prædicta retentione, iuxta formam interlocutoriæ latæ in dicta regia curia Prætoriana, die 3. Ianuarij eiusdem anni.

Fuit etiam in prædicta causa dubitatum, an dictus de Oristagno, vti possessor dicti loci potuisset carcerari, & de per- 12 sona conueniri, qui tamquam † Musicus Cappellæ regiæ Sancti Petri existentis in reg. Palatio huius vrbis prætendebat non teneri.

Et fuit determinatum, quòd 13 † de persona nõ teneatur sicut alij ministri, & famuli Excellentiæ Suæ, tum ex literis Viceregijs hoc determinantibus, tùm etiam quia dictus de Oristagno erat vnus ex primis Musicis dictæ Cappellæ, & Orga- 14 nista, † sine quo, nec dictæ Ecclesiæ, nec Excellentiæ Suæ poterat Musica Cappellæ deseruire, vnde ex necessitate publici seruitij æquum non erat, quòd teneretur de persona *ex not. per Baezam de inope debitore cap.* 16. *num.* 82. *& sequ.* si enim du- 15 catur in carcerem † respublica ammittet operas eius, & detrimentum capiet argum. *tex. in l. milites C. de locato, & Amescua de potest. in se ipsum cap. vltimo num.* 19. *libr.* 2.

Fortius, quia Musica prædicta deseruiebat pro cultu diuino dictæ Ecclesiæ, ac etiam quando erat præsens diuinis Excellentia Sua, & sacrum regium consilium cum primatibus regni totius, & non erat decens remanere Cappellam regiam sine Organista, & Musicis necessarijs.

16 Item, quia † Musica inter disciplinas numeratur, & ad liberorum hominum vitæ degendæ consuetudinem vtilis, vt ait *Aristotel. de republ. cap.* 3. *lib.* 8. *vbi cap.* 5. ait Musicam esse numero rerum iucundissimarum, tum nudam ac simplicem, tum eam, quæ cantu, & modulatione constat iuxta illud.

Dulcius esse nihil cantu mortalibus ægris.

Quapropter etiam ad con- 17 uentus, † & ad congressiones, vitæque traducendæ rationes, & consuetudines eam merito assumere solent, quasi delectandi vim habeat, & ibidem subdit exinde *Aristotel.* quòd 18 inest in musica naturalis † voluptas,

luptas, quo circa omnibus ætatibus, omnibusq; moribus eius vsus amœnus, & gratus est. Hinc *D. Gregorius Magnus Ponti-* 19 *fex Maximus* in cantu † ad extremum vsque spiritum se se, suosque exercuit, ab illo cantus in Ecclesia Gregorianus 20 nomen recepit, & idem † narratur de venerabili Beda, qui ne morti quidē proximus hoc genus studij intermisit, & de 21 *Socrate* dicitur, † quòd in senectute didicit Musicam à *Conno Fidicina*, cum autē ei diceretur, nunquid non verecundaris in senectute his operam dare studijs? maiorem respondit verecundiam esse in senectute ignorantes esse, quàm in senectute studere. *Plato*.

Hinc etiam in vetustioribus 22 seculis Musicam † in Deorum laudem, & disciplinam fuisse acceptam, & in Priscorum sacrificijs semper interuescendū Dijs canere solebant, quibus sacrum fiebat *Alex. ab Alex. lib. 4. cap. 17.* post cantiones aliquas ad aras Deorum expletas accedebat aliquis sacra certis versiculis clausurus, Hunc appellarunt *Epodon*, propterea, quod post alias cantiones, & Hymnum pronunciabat teste *Gal. lib. 17. de officio partium humanarum Scalig. lib. 1. Poet. cap* 44.

23 Sed in Ecclesia sacrosanctat Musicæ concentus inter sacra omnia, & diuina exercētur, & præsertim in sanctissimo Missæ sacrificio ad fidelium animarū excitādos in patriam cęlestem, in qua continuo per Angelos Sanctos cantantur laudes Omnipotentis Dei, vnde Mu- 24 sici † debent honorari, Musica enim reipublicæ deseruit, & maximè diuinis.

Hinc carent omnino Turcæ 25 Musicis instrumentis, bellicis tantum tympanis etiā in nuptijs vtentes, cauit enim perfidus Mahometus omnia ea, quę animos excitare possent non solum Musicam, sed artes denique omnes liberales. Sed si velis scire de Musica, vide *D. Augustinum tom. 1. fol. mihi* 108. vbi late, & *in epistol.* 28. vbi ait 26 quod est Dei † Donum, & *de oper. monach.* ait, quod psallere, & orare inter laborandum res est Deo accepta, & *Io. Mattiēz. in dialogo relator. 1. part. cap. 1. num. 8. & sequ.*

Quæ tamen omnia dicta sufficiant ad ostendendum iustissimè fuisse decretum per Illustrissimum, & Excellentiss. dominum Comitem Castri Proregem meritissimum, sub die 11. Maij 2. Ind. 1619. de qua prouisione fuerunt obtentæ literæ obseruatoriales per officium sp. Auditoris Generalis die 18. eiusdem, & similiter fuit obtenta alia prouisio Excellentiæ Suæ die 16. Octobris 1620. ad instantiam Musicorum in-

strumentorum dictæ Cappellæ, prout sunt Organista, & similes, in quibus fuit ordinatū, quod omnes gaudeant foro belli tamquā de familia regij Palatij, & consequenter quòd de persona nō teneātur pro debitis ciuilibus, prout fuit determinatum, & executum cum dicto de Oristagno.

S V M M A R I V M.

1 *Mauri, & Turcæ sunt hostes publici, ideò ipsorum personæ, eorumque bona capientium fiunt.*

2 *Bona inimicorum capientium fiunt.*

3 *Bona amicorum incontinenti à posse inimicorum recuperata semper priori domino restitui debent.*

Adducitur ratio num. 4.

5 *Milites recuperantes prædam, debent eam reddere prioribus Dominis, si incontinenti recuperata est.*

6 *Bona capta ex interuallo cum semel hostium facta sint non debent restitui priori Domino, sed diuidi inter milites recuperantes.*

7 *Bona, quæ steterunt in posse inimicorum per decem, & septem dies non sunt restituenda prioribus Dominis.*

8 *Bona hostium sicut de iure Romanorum eorum efficiebantur, ita etiam dum hostes aliquid ex Romanorum bonis capiebant,*

9 *Bella, quæ gerere possunt Christiani ex parte aduersariorum sunt iniusta.*

10 *Bona amicorum si pernoctauerint in posse inimicorum, non sunt restituenda prioribus Dominis ex ll. partita Hispaniarum.*

Adducitur ratio num 11.

12 *Bona priuati capta per hostes haberi solent pro derelictis.*

13 *Piratæ an Dominium acquirere possint.*

14 *Piratæ donec sunt in mari cum præda, antequam deueniant ad locum tutum, non dicuntur eam perfectè acquirere.*

15 *Nauarr. cons. 3. lib 2. de restitut. spoliator. quomodo intelligatur.*

16 *Bona hostium recuperata licet debeant restitui prioribus Dominis, tamen debet solui militibus valor industriæ, & laborum.*

A R G V M E N T V M.

Bona amicorum si à posse inimicorum recuperentur, an restituantur dominis, vel fiant occupantium.

DECI-

DECISIO CXXXXI.

1 MAuri, & Turcæ † sunt hostes publici, ideo ipsorum personæ, eorumque bona capientiū fiunt, ita per *tex in l.1.in princ. ff de acquir. poss. Innocent. in cap. sicut 3 de iureiur.* & est *tex. in §. itemque inst. de rei diuis. & in cap. ius gentium 1. dist. & in l. si quid in bello, & l. hostes ff. de captiu. & post lim. reuers. Alciat. in d. l. hostes nu. 2. ff. de verb. signif. Petrin. Bell. in tract. de re militar. par. 3. tit 1. sub num.* 12 & alij plures, quos allegat *Vincent de Franch. decis. 263. in princ. & dominus D. Garsia Mastrillus decis. 180. num. 3. C. ball. resol. criminal. casu 140. nu. 1. & sequ. Lanarius cons. 84. num. 1. Aponte cons. 93 nu 17.* & late dixi supra *decis. 107.*

Sed in causa vertente inter Mattheum Corso ciuitatis Syracusarum contra Capitaneos Petrum, & Ioseph Speradeo dubitabatur, an procederet dicta conclusio, licet enim vina fuerint capta a posse Maurorū, attamē prius fuerāt à Mauris capta à posse patroni cuiusdam vaxelli onerati per dictū Mattheum dicto vino, & steterant per dies decem, & septē in posse Maurorum, & tandem per dictos de Speradeo, & socios capta in Insula Lustricæ, & apoitata in hanc Vrbem.

Licet enim vera sit conclu-2 sio, quam † ponunt omnes *in d. l. 1. ff. de acquir. poss.* bona inimicorum capientium fieri, quādo tamen bona sunt amicorum (vt in casu isto) distinguūt Doctores, quòd aut bona inconti-3 nenti † à posse inimicorum recuperantur, aut ex interuallo, primo casu siue fuerint capta intra hostium præsidia, & in loco hostibus securo, siue non, semper priori domino restitui debent, est *tex. in l. nauibus, & l. postliminij §. antequam in præsidia ff. de capt. & postlim. reuers. vbi Bart. Vincentius de Franch. dicta decis. 268. num. 4.* ea ratione, quia nusquā 4 prior dominus † ammisit huiusmodi rerum dominium. Item quia fuerūt capta ab hostibus, qui semper iniustum bellum gerunt cum Christianis, & fortius à piratis, & latronibus *l. latrones, & l. postliminij §. à piratis ff. de capt. & postlim. reuers. Couar. in cap. peccatum par. 2 §. 11. vers. nihilominus de reg. iur. in 6. P. Molin. de iust. & iur. disput. 118. vers. 1. & vers. Couarruu. & vers. illud postremo, & Angel. in l. ab hostibus C. postlim. reuers. & capt. ab hostib. la 2.* vbi 5 dicit, quòd tunc milites † recuperantes prædam debent illam reddere prioribus dominis, quando incontinenti præda recuperata est, fingitur enim nūquam capta propter subitā re-

cuperationem per *tex. in l. 3. §. cum igitur ff. de vi, & vi armat. & l. 1. C. vnde vi Gregorius Lopez*, qui *Angel.* allegat, & sequitur *l. 26. tit. 26. partit. 2. glo. in verb. metido en pos de muro fol. mihi* 101.

Secundo vero casu, quando 6 prædicta † bona fuerunt capta, seu recuperata ex interuallo, tunc cum semel hostium facta sint, non videtur debere restitui, sed diuidi inter milites recuperantes ita *Angel. & Gregorius Lopez, Vincentius de Franch.* cũ alijs supra allegatis.

Sed in casu isto videbatur nullo modo prædicta bona re- 7 stituenda † esse prioribus dominis, & sic dicto Mattheo, quia steterunt in posse inimicorum per decem, & septem dies, & sic non solum pernoctauerũt, sed per tot dies domini videntur ammisisse dominium dictorũ vinorum *d. l. ab hostibus C. postlim. reuers. & capt. ab hostib.* vbi *DD. & Molin dicta disputatione* 118. *vers. his ita explicatis fol. mihi* 416. vbi examinat *tex. in l. si quid bello ff. de capt. & postlim. reuers. Petrus Caballus dicto casu* 140. *num.* 8. qui allegat *Bellum in tract. de re militar. dicta 3. par. tit. 1. num* 11. *&* 12. *vers. insuper sciendum*.

Attamen erit aduertendum, quòd licet de iure communi 8 Romanorum, † queãdmodum ipsi quando in bello aliquid capiebant, id eorum efficiebatur, ita etiam dum hostes aliquid ex Romanorum bonis accipiebant suum erat, eorumque dominium acquirebant, sed hoc non procedit inter Christianos, quia cum bella omnia, quæ 9 Christiani gerere † possunt, talia esse debeant, vt sibi omnino persuadeant iniusta esse ex parte aduersariorum, sanè quæ iure Cæsareo cõstituta sunt, vim habere non possunt inter Christianos ex eo capite, quo iura illa constituta sunt, ita latissime, & bene *Molina d. disput.* 118. *vers. hinc fit fol.* 419.

Ideo vt contrarium dicatur requiritur particularis consuetudo, vel lex, vt in Hispania 10 adest *d. l. 26.* † *tit. 26. part.* 2. ibi *Pero lo que diximos que se deue tornar a sus dueños de la presa que huuiessen tirado a sus enemigos no se entiende de aquello que huuiessen transnochado en su poder vna noche, o al dia metido enpos de muro de alguna su fortaleza, o dentro en hueste, porque aquel dia ni aquella noche no lo pudiessen cobrar los que fuessen enpos d'ellos. (a por qualquier d'estas racones ganan el Señorio aquellos que lo lleuan e pierdendo los otros cuyos era.*

Quæ quidem lex iusta vide- 11 tur, † eo quòd ita reipublicæ bonoque communi expediat, potuitque iustè positiua lege à Principe constitui, quãdoquidem commune bonum priuato est præponendum, fasque est spoliare homines dominio suarum rerum, transferreque illud

in

in alios, quando id postulet bonum cõmune, vt de præscriptione, & similibus.

Et in casu isto, vt milites spe emolumẽti audaciores, & auidiores ad prædas in hostes exercendas, eosque superandũ reddantur; maxime quia cuicunque priuato † cuius bona hostes diripuerunt, ordinarie videmus perire spem ea recuperandi, illaque habent pro derelictis *iuxta tex. in l. 1. & 2. ff. pro derelicto. Nauarrus in Manual. cap. 17. nu. 98. & 99.* atque adeo cum paruo suo detrimento, magnoque reipublicæ emolumento calcaria militibus ad hostes superandos, ac diripiendos simili lege adhibetur, ita *P. Molina dicta disputatione 118. vers. Hæc quæ iure cæsareo fol.* 418. & *vers. Dices quid ergo fol.* 419.

12

Vnde quod alij dixere de quibus per *Caualc. de brachio regio in fragment. 6. par. nu. 26. & 27.* non erit tutum, si non intelligatur secundum prædicta; quia cum nostri † inimici, & fortius piratæ dominium acquirere non possint, vtique semper dominium remansit penes priores dominos Christianos, & maximè, vt inferius dicam, quia adhuc bona prædicta non erant redacta per hostes in loco tuto.

13

Præterea erit aduertendum ad aliud, quòd donec piratæ † in mari cum præda antequã deueniantur cum ea ad locum tutum, non videtur perfectè sua, & sic non sufficit pernoctare in mari cum præda *Angel. in d. l. ab hostibus*, & ita disponitur per *ll. Hispaniarum in l. 13. tit. 9 partit. 5.* Vnde dixit *Gregorius Lopez quod d. l. 26. tit. 26. partit. 2.* procedet, prout disponit de pernoctatione in præda terrestri, secus in præda facta in mari, quia *l. nauibus & l. postliminij §. antequam in præsidia ff. de captiu. & postlim. reuers.* concesserunt ius postliminij, antequam in præsidia hostium deducantur.

14

Et ratio diuersitatis inter prædam captam in terra, vel in mari ea esse potest, quia donec prę da est in mari nõ est in loco, verisimiliter tuto, prout videtur in terra, quando pernoctatur cum ea, & cessant insequentes, quia si non cessarent ab insequendo, neque talis pernoctactio faceret perdere dominiũ priorum dominorum, immo neque rerum appositio intra hostium præsidia, prout ex *Salic. in d. l. ab hostibus col. 1. vers. sed tunc quæro, & alijs*, dixit idem *Gregorius Lopes dicta l. 26. part. 2. tit. 26. in glo. in fine*, & facit *l. 31. eod. tit. part. 2.* & melius *tit. 9. l. 13. partita 5.* vbi *Gregorius Lopez in glo. para aguarrear* quem vide.

Cum itaque in casu prædicto semper prædicta vina steterint in nostris maribus, & numquam fuissent peruenta † in

15

In præsidia seu loca tuta inimicorum, licet fuissent elapsi tot dies, nihilominus non videtur ammissum dominium priorum dominorum, immo conseruatum, & maxime in posse Maurorum piratarum, & latrunculorum, & iure merito procedet adducta per *Vincentium de Franchis dicta decis.* 268. vbi additio moderni *Flauij Amendula* allegat plures ad materiam, & maxime *Grammat. decis.* 71. quem vide præsertim *nu.* 12.

Et secundum prædicta est 16 intelligēdus † doctissimus *Nauarrus consil.* 3 *lib.* 2. *de rest. spoliat.* qui loquitur in bello publico indicto auctoritate Principis, secus in casu isto quo agitur cū piratis, & non in bello auctoritate Principis indicto, licet idem *Nauarrus* non audeat firmare conclusionem nec in illo casu rationibus ibidem per eum adductis.

Beneuerum, quòd isto casu omnes admittunt, tùm ratione periculi, tum etiam † vt mi-17 lites animosiores fiant, & ne aliàs à similibus se abstineant, & ratione publici commodi, quòd domini teneantur soluere prædictis militibus, qui eorum bona recuperauerunt valorem industriæ, & laborum, ita *Molin. dicta disputatione* 118. *vers. credo tamen, & Couarr. d.* § 11. *vers. nec ad has, & Consulatus Nautarum cap.*287. & etiam firmat in Hispania *dicta l* 26. *& Vincentius de Franch. vbi supra*.

Et propterea his omnibus perpensis in mense Aprilis xiij. 1615. fuit decisum in fauorem dicti Matthei Corso, ita tamen quòd teneatur soluere scutos quinquaginta pro quolibet dictis Capitaneis de Speradeo, & Patronis Xabicarum scutos 20. & alijs Nautis, & personis, qui vascellum inimicorum inuaserunt ad rationem scutor. decē pro quolibet, erant enim 71. vegetes vini, & viginti carratella moscatellorum: & ita fuit executum facta per me prius relatione Excellētiss. Domino Duci Ossunæ, tunc Proregi huius regni.

SVMMARIVM.

1 *Disponendi facultatem habens quamuis ab intestato decedat, succedit, qui ab intestato successurus erat.*

2 *Disponendi facultatem sibi reseruans non præsumitur hoc efficere, vt Fiscus succedat.*

3 *Ius adeundi hæreditatem, an veniat in confiscatione facienda per Fiscū. Et num.* 4.

5 *Successio, quæ potest transire ad hæredem extraneum, quod transeat ad Fiscum, quomodo procedat.*

Donator

6 *Donator disponens in hæredes intelligitur sequuta morte naturali, non autem morte ciuili.*

7 *Disposita in casu mortis naturalis non extenduntur ad mortem ciuilem.*

8 *Mors ciuilis nō æquiparatur naturali, nisi in casibus à iure dispositis, & expressis.*

9 *Mors ciuilis æquiparatur naturali, quandò operatur eumdem effectum.*

10 *Ius adeundi nō publicatur per fiscum.*

11 *Facultate concessa alienandi nō comprehenditur alienatio, quæ ex delicto inducitur.*

12 *Reseruatio concepta in personam ipsius donatoris non transit in Fiscum.*

13 *Electio collata in voluntatem alicuius non transit in Fiscum.*

14 *Voluntas ità faciendi vel nè, non transit in Fiscum.*

15 *Ius ratificandi non transit in Fiscum.*

16 *Donans omnia bona reseruata facultate disponendi de quingentis solidis, mortuo donante, an succedant hæredes ab intestato, an vero donatarius.*

17 *Vincentius de Franchis decis. 45. & 600. quomodo intelligatur.*

ARGVMENTVM.

Pecuniæ reseruatæ, de quibus non est facta dispositio, an transeant in Fiscum.

DECISIO CXXXXII.

HErcoles Boccadifoco donationem fecit Perillo eius filio infanti de omnibus eius bonis cum facultate dispo nendi de vnc. 1200. intendebat Fiscus, quòd in confiscatione bonorum dicti Herculis İbanniti sint compræhensæ dictæ vnc. 1200.

Et ex eius parte dicebatur, quòd quando quis habet facultatem disponendi † quamuis non disponat per testamentum vel aliam vltimam voluntatem nec inter viuos, sed per actum facti decedendo ab intestato videtur disponere in eum, qui ab intestato est successurus per *tex. in l. conficiuntur ff de iure codicill.* quem ad hoc allegat *Bart. in l. Gallus §. & quid si tantū 4. col. vers. præterea ille ff. de lib. & posthum. Vincent. de Franch. decis. 45. & decis. 600. Surd. decis. 272. Caualc. decis. 12 par. 4.* Ideo ex his Fiscus inducebat eum succedere debere in dicta summa reseruata, in qua dictus Hercules non dispo suit: quia omnia quæ transeunt in hæredem extraneum, transeunt in Fiscum.

Sed ex parte dicti Perilli seu d.Hortecæ eius matris dicebatur

tur prædicta non procedere, quia *tex. & DD. præcitati* loquuntur habito respectu ad præsumptam codicillatoris mentem, qui dũ ab intestato voluit decedere, præsumitur eo animo hoc efficere, vt succedentes ab intestato consequantur eius bona; secus in eo, qui sibi

2 reseruat † talem facultatem, numquam enim præsumi potest hoc facere in fauorem fisci, in terminis allegabatur *Ruynus consil. 23. num. 22. & sequ. libr. 5.*

3 qui loquitur, an † in confiscatione veniat ius adeundi hæreditatem de hæreditate delata suo, quod ius sicut transmissum fuisset ad quemlibet extraneũ, ita videtur translatũ ad fiscũ, & nihilominus cõcludit, quod istud ius licet sit transmissum ad hæredes, non tamen sit in confiscatione comprehensum, & *num. 17.* dat vnam ex rationibus, quòd ideo transmissa sit

4 ad hæredem, quia filius† ex hoc sensit commodum, & sic concurrit voluntas defuncti, sed ad fiscum non transmittur, quia ex hoc suum damnum sentiret, & pœnam, nam si confiscatio non haberet locum, ius adeundi remanebit apud bannitum.

Nec facit argumẽtũ, quod ea,

5 quæ possunt † transire ad hæredem extraneum, transeunt in fiscum; dicit enim *Ruynus dicto cons. 23. num. 24.* quòd argumentum procedit negatiue, scilicet non transit in hæredem extraneum, ergo nec ad fiscum, quia si non transeunt ad illum, qui est verè, & propriè hæres, nihilominus possunt transire ad fiscum, qui non est hæres verè, sed impropriè, & qui non habetur loco hæredis per omnia; Sed dictum argumentum non procedit affirmatiuè, quia cessat ratio, & non sequitur per necesse, quòd ea, quæ transeũt ad hęredem extraneum, qui est verus hæres, transeunt ad fiscũ, qui non est verus hæres nec per omnia: Et quòd dicitur, quòd

6 donator censeatur † dispossuisse in hæredes, loquuntur *Doctores, & tex. in d. l. conficiuntur* in morte naturali, vnde non possunt extendi ad mortem ciuilem, quia, vt considerat *Ruynus nu. 28.* disposita in casu mor-

7 tis naturalis† non extenduntur ad mortem ciuilem, quando per omnia non resultat idem effectus *Viuius lib. 2. commun. opin. 190.* qui ait mortem ciuilem nõ

8 † æquiparari naturali, nisi in casibus à iure dispositis, & expressis, & *Doctores in l. 2 ff. solut. matr.* vbi *Barbos. num. 154.* dicit id tantum esse, quando mors

9 ciuilis operatur eumdem † effectum, quem operaretur mors naturalis, sed in casu nostro nullo modo potest cõsiderari idẽ effectus, quia bannito non expedit,

pedit, ergo nullo modo transmittitur in fiscum, & ideo ius
10 adeundi † non publicatur.

Et ratio est, quia quoad hũc effectum istud ius potius dicitur facultas, & potentia facti, prout dicenda est facultas in donatione reseruata, de qua modo agitur, quicquid sit in facto necessario in casu mortis, vbi videtur illa summa disposita praesumptiuè ad haeredes, vt per *Rayn.* quẽ sequitur *Surd. decis.* 140. *nu.* 7. licet enim stante dicta reseruatione succedant haeredes, nõ tamen fiscus, quia vt ait *Bald. in cap. feudum si de feud. defunct. fuer. controuers.* si conce-
11 datur alicui feudum † pro eo, & quibus dederit, & voluerit, per illa verba censetur data facultas non cuiuslibet alienationis, sed illius tantum, quae est vera, & propria alienatio; vnde videtur, quòd in huiusmodi facultate non comprehenditur illa, quae inducitur ex delicto *Bald.* sequitur *Cels. Ugo. cons.* 37. *num.* 13. si igitur nõ concurrit ista tacita voluntas, ex qua defertur succesio, tunc considerata illa vera facultate disponendi, non potest fiscus ea mediante aliquid praeten-
12 dere, maxime quia illa † reseruatio fuit concepta in personã ipsius donatoris, propterea non transit in fiscum *glo. in l. cum pater §. haereditatem ff. de leg. 2 Goffred. cons.* 5. *num.* 5. vbi probat
13 electionem † collatam in voluntatẽ alicuius non transire in fiscum, si hoc ius posset retinere, & si non posset potius dictũ ius extingui.

Confirmã' ur praedicta, quia
14 voluntas † ita faciendi vel ne, non transit in fiscum *glo.* communiter aprobata *in l. idem Pomponius ff. de reiuend. Plot. inter consil. criminal. lib.* 1. *cons.* 130. *num* 9. vbi quod nec ius ratificandi tran-
15 sit † in fiscum, si erat facta donatio bannito, de cuius ratificatione non apparebat, licet adesset constitutum, & stipulatio notarij.

Comprobantur etiam praedicta ex *notat. per Thesaur. decis.* 97. vbi quòd si quis donauit omnia bona sua reseruata facultate sibi disponendi de florenis quingentis super eisdem bonis, deinde mortuo donante testamento non facto, sed relictis haeredibus ab intestato, quaesitum fuit ad quem pertineant illi quingenti reseruati, an ad haeredes ab intestato, an vero ad donatarium, arguit primo pro haerede per *tex. in d. l. conficiuntur*, & deinde pro donatario ex *Cagnol. in l. fin. num.* 239. *C. de pact.* & tandem distinguit, quòd aut per donatorem fuit reseruata facultas simpliciter disponendi de illis pecunijs capiendis super bonis donatis, & tunc illa transeunt si non disponant in donatariũ,

aut vero reseruauit expressè florenos 500. aut quid aliud de quo disponere posset, & tunc non cedunt lucro donatarij, sed hæredis, & ita ex *Cagnol. in d. l. fin num 246.* determinauit ibi Senatus in anno 1564. & in alia causa in anno 1580. Vnde ibi, vt euitetur disceptatio, dicit esse cautelã, vt huic reseruationi adijciatur clausula, quod si nõ disponat illa, in donatariũ transeant vt accessoria principalis negotij ex *Cagnol.* qui ita seruari testatur vbi supra *d. num.* 239.

At in præsenti casu reseruauit non summam dictarũ vnc. 1200. simpliciter, sed facultatem disponendi de dictis vnc. 1200. cum ergo non disposuerit, non transeunt in hæredem, & consequenter nec in fiscum, qui loco hæredis reputatur.

17 Nec obstat *Vincentius de Franch. decis. 41. & decis. 600.* firmando vtrobique, quòd immo succedat hęres: etenim testator non disponendo expressè in alios censetur disponere in venientes ab intestato ex iuris fictione, vel præsumptione iuris, & de iure, & hanc opinionem tenet etiam *Surd. decis. 272.* ea ratione, quia bona transeunt in venientes ab intestato ex tacita voluntate defuncti, & *Caualc. decis. 12. par. 4.*

Quæ tamen voluntas præsumpta cessat in casu isto quia numquam præsumi potest quis velle, quòd bona transeant in fiscũ, ideo cessant allegata per *Vincentium de Franchis*, & alios vbi supra, & procedunt allegata per *Ruynum d. consil. 23.*

Vnde die 17. Iunij per M. R. C. sedis criminalis fuit decisum in fauorem dictę D. Hortenciæ Boccadifoco contra Reg. fiscum, & ita fuit executum per me, & sp. collegas.

SVMMARIVM.

1 *Vsuraria prauitas consideratur in quocumque contractu, ac etiam in locatione, in qua potest esse admixtum mutuum.*

2 *Vsura adhoc vt interueniat in locatione, quæ debeant interuenire.*

3 *Vsura propter anticipatam pecuniam in contractu locationis minori pretio facta, an consideretur.*

4 *Vsura in mercatore, an cesset respectu lucri cessantis, vel damni emergẽtis.*

5 *Mutuans potest sine vsura aliquid accipere in recompensationẽ damni emergentis, vel lucri cessantis.*

6 *Vsuræ recõpensatiuæ lucri vel damni creditoris non sunt illicitæ.* Et num. 16.

7 *Mutuans potest facere pactum, quòd debitor teneatur illum seruare indemnem, tam respectu damni, quam*

lucri

lucri, in quo consistit interesse.

8 *Mutuans potest facere pactum, ut post moram teneatur debitor mutuanti ad certam summam, si sit solitus negotiari.*

9 *Mutuans potest facere pactum, ut certum quid soluatur annuatim ad euitandum damnum mutuantis. Et num. 10.*

11 *Lucrum cessans quod propriè dicatur.*

12 *Lucrum cessans, ad hoc ut verè interueniat, quæ propriè requirantur.*

13 *Lucrum cessans propriè habet locum in mercatoribus, & his qui sunt soliti negotiari.*

14 *Mutuans quod teneat pecuniam expositam negotiationi, inducitur ex sola deliberatione, & animo mutuantis.*

15. *Pactum fieri potest de lucro, quando pecunia est destinata negotiationi.*

17 *Debitor debet priùs soluere stante iuramento, etiam si usura sit aperta.*

18 *Conductio licet sit feneratitia, & usuraria, tamen quoad solutionem pecuniarum aliàs legitime debitarum nõ est supersedendũ in exequutione. Et num. 19.*

20 *Res quot sunt, tot sunt quæstiones.*

21 *Utile per inutile non vitiatur.*

22 *Mutatio valoris non præsumitur ex breuitate temporis decem annorum.*

23 *Fructus, quos percepit, vel percipere potuit retinens rem loco pignoris, debet computare in sortem.*

24 *L. si seruus §. boue ff. de cond furtiu. non procedit in contractibus, quando summa est certa, & habent exequutionem paratam.*

25 *Fructus, qui percipi possunt facilè possunt extimari, veluti quãtum res illa potuisset locari cõmuni extimatione.*

ARGVMENTVM.

Vsura an contrahatur in contractu locationis propter pecuniam anticipatim solutam.

DECISIO CXXXXIIII.

NOn est dubium, quòd 1 vsuraria † prauitas non solum considerari potest in contractu mutui, verum etiam in quocũque contractu, & præsertim in locatione, in qua potest esse admixtum mutuum *Gemin. cons.* 16. *Rub. Alexandrin. cons.* 20. *Caualc. decis.* 32. *par.* 2. *Menoch. cons.* 109. *vol.* 2. & alij plures.

Sed indubitatum est duo requisita interuenire debere, pri- 2 mo, quod mutuum dederit † causam contractui, secundo, quod locatio facta fuerit viliori pretio, quàm locari solita fuerit, ita notabiliter consuluit *Abb. cons.* 15. *lib.* 1. & ita vtramque opinionem conciliat *Rubr.*

Alexandr. dicto consil. 20. *num* 3. & in finalib. verb. *Menoch. dicto consil.* 109. *nu.* 12. vbi dicit, quod prædicta procedunt, quando adest vilissimum pretium, & pulchrè *Caualc. dicta decis.* 32. *nu.* 61 *par.*2. vbi quòd prædicta procedunt, quando locatio facta fuit pro minori pẽsione in magna quantitate, quam ab alijs inueniri posset, & communiter locari consueuit.

Dubium erat in causa vertente inter Ill. D. Marianum Miglatio tũc Baronem Montis Maioris, & exinde meritissimum Marchionem, Magistrũ Rationalem regij Patrimonij, & reg. Consiliarium cum Benedicto Ponticorona, an diceretur verificata huiusmodi læsio ex pacto adiecto in contractu locationis, quòd casu quo Ill. Dominus Marchio soluisset omnes pecunias, quas dicto de Ponticorona eo tempore debuisset, vtique locatio fuisset pro summa vnc. 600. Ex quo pacto ex parte Domini Marchionis arguebatur læsio vnc. 240. quolibet anno, quia gabella feudi, seu territorij Baucinæ, de qua agebatur, erat vnc. 360. tantum, & sic cum vera pensio esset vnc. 600. fuit discalata ad vnc. 360. propter anticipatam † pecuniã vnc. 3000. & quòd Dominus Marchio adstrictus necessitate pecuniarũ gratia mutui locauerit pro minori mercede territorium, ita ex *Odofredo Bald.* & alijs dixit *Romanus consil.* 423. *num.* 12. & 13. *Curt Iun. in l.* 2. *§. mutui datio num.* 31. *ff si cert. pet. Rub. Alex. d. cons.* 20. vbi benè, & *Geminianus cõs.* 15.

3

Sed ex parte dicti de Pontecorona fuit probatum ipsum vti mercatorem solitum fuisse lucrari ad minus vnc. 15. pro quolibet centenario quolibet anno, ideoque dictas vnc. 240. potius fuisse relaxatas ex causa interesse † lucri cessantis, & damni emergentis, quàm ex causa vsurarum ita *Bald. in cap. similiter num.* 3. *in tit. de controuers. inuestit.* licet enim sine vsura aliquid accipere † in recompensationem damni emergentis, vel lucri cessantis, etiam in mutuo, vt damnum mutuans euitet *Summa Angelic. in verb. vsura il primo num.* 15. *Corset. cons* 25. *nu.* 56. *cum sequ. & num.* 106. *thom.* 2. *criminal. Rebuff in l. vnica glo. vlt. num.* 46. *C. de sent quæ pro eo, quod interest Cagnol. in l curabit num* 7. *C. de actio. empt. Soccin. Iun. cons.* 66. *num.* 11. *vol.* 2. *Tiraquell. de retract. lignag. §.* 1. *glo.* 18. *nu.* 71. *& de retract. conuent. in fin. tit. nu.* 64. *Didac. var. resolut. lib* 3. *cap* 4. *num* 2. *vers. quibus accedit, & num.* 5. *vers. item illud, & nu.* 6. *vers.* 10.

4

5

Nam vsuræ recompensatiuæ † lucri, vel damni creditoris non sunt illicitæ *DD. in l.* 2. *C. de vsur. Cagnol. vbi supra Soccin. Iun. d. cons.* 66. *num.* 10. *Tiraquell dicta glo.*

6

glo. 18. nu. 70. *Didacus nu. 5. verf. 2. factu*, vbi dicit, quod valet pactum in mutuante, quod debitor † teneatur indemnem illũ seruare, tam respectu damni, quam lucri, in quo consistit interesse, idem tenet *Crauett. conf. 189. num. 7. verf. secundus casus*, vbi tenet posse fieri † pactum, vt post moram teneatur debitor mutuanti ad talem summam, si sit solitus negotiari; Et ad propositum consuluit etiam *Abbas conf. 64. col. 3. vol. 1.* vbi dicit, quod valet pactum factum † post mutuum inter partes, vt certũ quid soluatur annuatim ad euitandum damnum mutuantis, & loquitur ibi in conuentione de soluendo octo pro centenario quolibet anno, sequitur *Rebuff. in d. glo. vltim. nu. 45. cum sequ.*

Et quod valeat pactũ factum † per mutuantem de ei soluendo aliquid annuum in recompensationem lucri cessantis dixit *Gratus conf. 82. num. 20. & sequen. vol. 1.* & in casu fortiori *in conf. 49. in primo dub. num. 11. & sequ. lib. 2. Bertaz. conf. 2. num. 20. cum multis sequ. & conf. 227. num. 4. & sequ. & conf. 242. nu. 22. cum plurib. sequ. vol. 1. criminal.*

Sed ad veram præmissorum intelligentiam est aduertendũ, quod lucrum cessans † non est illud, quod solum est possibile per potẽtiam illam naturalem, & remotam, quæ omni pecuniæ conuenit eo ipso, quo pecunia est, apud quemcunque existat; sed dicitur lucrum cessans, quod est in proxima potentia, seu via, & iam in actu lucrandi quamuis imperfecto, in huiusmodi autem potentia adeo proxima, & actu non est, nisi vbi vel actu, & re ipsa negotiatur mercator cum illa, vel re ipsa, & vere instituit, ac decreuit negotiari, & lucrari; exigitur ergo omnino ad lucrum cessans ducendum in pactum hæc conditio; Et in hoc conueniunt omnes *Doctores*, tam theologi, quam iurisperiti ad lucrum cessans † duo requiri, nempe, vt mercator cum pecunia quam mutuat, possit, & velit lucrari, vt vere dicatur lucrum cessare illi ex mutuo. Vt possit debet negotium, cui illam tradere instituebat tale esse, vt in eo lucrum vel moraliter certum sit, vel saltim probabile. Vt velit debet vere habere in animo illa exercere ex illa pecunia lucratiua negotia.

Ideo iurisperiti dicunt lucrum † cessans in his tantum habere locum, qui soliti sunt negotiari, & mercaturam exercere, hi enim sunt, qui vere, & realiter habent in animo pecunias suas negotijs commendare, nec patiuntur illas otiosas existere ita *Bart. in l. 3. in fin. ff. de eo quod certo loco, & in l. vnica in fin. C. de sent. quæ pro eo, quod interest,*

quem

quem sequuntur *Cardinal. in clement. vnica §. sane q.4. de vsur. Alex. in l. diuortio in princ. col. 7. & in l. insulam §. vsuras ff. soiut. matrim. Dec. in cap. cum venerabilis col. 5. de except. Ludouic. Gomez. instit. de action. §. actionum num. 7.*

Sed re vera talis conditio necessaria non est, potentia 14 enim proxima † ad lucra habenda, ratione cuius licet exigere lucrum cessans non sumitur ex eo, quòd mutuans soleat, vel non soleat negotiari, sed ex eo, quòd illa pecunia mutuāda sit exposita negotijs; Quòd vero ita exposita sit ex sola deliberatione, & animo mutuantis pendet quicunque ille sit. Ita *Ancharan. in clement. ex graui de vsur.* & est *tex. in cap. si quis de cleric. 12. q. 2. & cap. conquestus de vsur. Michael Salon 2. 2. q. 78. articul. 2.* Vbi latè ad materiam, & ponit septem conditiones ad hoc vt lucrū cessans, debeatur *fol. mihi 740. part. 2.* & notabiliter loquitur in tertia conditione *fol. 744.* & est Doctrina *Conrad. de contractibus q. 30.* quem omnes allegant, & quod de hoc lucro possit fieri pactū 15 † in initio ac legitime accipi, quando pecunia est destinata negotiationi, vel emptioni rerum, quæ fructum pariunt, dixit *Vgolin.* ex communi *DD.* opinion. *in tract. de vsur. cap. 6. §. 7. fol. mihi 63. num. 1.* Vbi allegat *Nauarr. in commentar. de vsur. notabil. 15. num. 42. vers. 4. & in manual. cap. 17. num. 211. vers. & quod tota difficultas, & in cons. 3. de vsur. & cons. 6. & cons. 20. num. 6. eod. titul.* & *Tolet. lib. 5. instruct. Sacerd. cap. 33. num. 4. Molina de contractibus disputatione 315. num. 5. & sequ.* Vnde dicebatur, quod quia prædictus de Ponticorona erat Mercator, qui pecunias suas negotiare solebat, quod potuerit legitime accipere, & conuenire de prædictis interesse lucri cessantis, Imò prædicta 16 interesse dici possunt vsuræ † recompensatiuæ, quæ de iure sunt licitæ, vt dixit *Bald. in l cunctos populos C. de sacrosanct. eccles. Laurent. de Rodulf. in tract. de vsur. part. 2. q. 3. DD. in l. petens vbi Ias. num. 17. Dec nu. 16. Curt. Iun. nu. 34. post Salicet. & alios C. de pact. Crauett. cons. 990. num. 44. libr. 6. Berous cons. 168. num. 10. Decian. cons. 57. num. 30. vol. 3* & considerant *DD.* prædicti, & præsertim *Bertazol. in dictis consilijs.*

Quibus tamen non obstantibus fuit in M. R. C. decisum, quod stent oppositiones contra dictum de Ponticorona, moti ex consilio prædicto *Rub. Alexandrin. 20.* & petita reuisione coram Tribunali Consistorij S. R. C. fuit interloquutoria prædicta reuocata rationibus prædictis, quibus etiam fuit additum, quia in hoc articulo obstabat iuramentum, 17 nam etsi † essemus in vsura aperta

aperta tamen stante iuraměto debitor prius debet soluere *cap. debitor de iur. iurand. Bart. in l. si quis pro eo num. 10. ff. de fideiussorib. Ancharan. cons. 200. Natt. cons. 497. Seraf. de priuileg. iurament. priuileg. 116. fol. mihi 650.* & est cōmunis opinio, quam refert *Couarr. in cap. quamuis secunda part. § 3. nu. 1. de pact. in 6.* & in terminis locati, & conducti dixit *Cauoc. q. 12 in tit. de vsur. fol. 228. & Berous quæst. 77. num. 5.*

Item dicebatur, quod exequutio prædicta erat fundata in solutionibus factis per dictum de Ponticorona condu-ctorem diuersis creditoribus Marchionis locatoris mandato ipsius in contractu adiecto, de quibus pecunijs habebat iura cessa cōtra ipsum Marchionem, imò de certa quantitate habebat obligationem separatim factam soluendi per eundē Marchionem, pro quibus poterat causari exequutio, & ideo Tribunal Consistorij principaliter motum fuit ad determinandum in fauorem ipsius de Ponticorona, quia dato, & non concesso, quod conductio 18 esset † fœneratitia, & vsuraria, tamen quoad solutionem istarum pecuniarum, in quibus non aderat suspitio, nō erat superſedendum in exequutione: est glos. communiter approbata *in l. pecunia l. vsuras & l. placuit ff. de vsur. & Andr. Gail. obseruat. 4. lib. 2. Capic. decis. 49. Plot. cons. 17. nu. 17. Lupus in cap. nauiganti cap. 2. nu. 66. de vsur. Caualcan. decis. 2. num. 37. 2. parte, & decis. 35. num. 32. in prima part. & decis. 17. num. 40.*

Diuersa enim sunt facta scilicet arrendare pro illa mercede, & sburſitu præcedente, & 19 solutiones factæ creditoribus cum iurium cessionibus contra ipsum Marchionem *Bart. in l. aurelius § item quæsiit ff. de liberat. legat. Corn. cons. 305. num. 5 vol. 3.* ideò licet quoad vnum esset vsurarium, & nullum, non ideò potest inferri ad aliud diuerſū, 20 licet sint † pacta in eodem contractu, quia quot res sunt, tot sunt quæstiones *l. scire debemus ff. de verb. obligat.* & vtile per in-21 utile non vitiatur † *Caualcan. vbi supra & decis. 13. num. 36. & 37. lib. 2 & num. 74 & decis. 8. nu. 9. Et idem decis. 9. nu. 25 part. 1.*

Vnde sicuti creditores, qui habebant cēsus, & alia credita super territorio prædicto, si exequutionem exercuissent, dictus Marchio non poterat aliquid opponere, sed soluere debebat vtique, idem seruandum erat in dicto conductore cessionario dictorum conductorum, quibus ipse non erat obligatus soluere, & poterat cons. qui cessionem iurium

Prædictis addebatur, quod gabella vnc. 360. erat vera pensio dicti territorij, & non vnc. 600. prout ex parte Marchionis

nis prætendebatur, quia locationes præteritæ per eumdem Marchionem factæ non excedebant summam vnc. 300. & consequenter non fuit habitus respectus ad pecuniam exbursatam, vt Marchio intendebat, & de iure ex breuitate tempo- 22 ris † decem annorum non præsumitur valoris mutatio *Caualcan. late decis. 1. nu. 22. part. 2.*

Et facta decisione per Tribunal Consistorij fuit petita reuisio coram M. R. C. sedis criminalis, vbi prædicta fuerunt deducta, & inclinabant in fauorem dicti de Ponticorona, sed quia ex pacto in contractu locationis adiecto erat dispositum, quod remanente Ponticorona creditore ipsius Domini Marchionis non posset priuari possessione territorij locati, quousque fuerit integrè satisfactus, & sic territoriũ fuit datum pignori ipsi de Ponticorona, cu- 23 ius fructus cum perceperit, † vel percipere potuisset per aliquot annos, quos dictum territorium sibi retinuit, debebat computare in sortem per *tex. in l. 1. & 2. C. de pignorat. act.* qui quidem fructus quos Ponticorona percepit, vel percipere debuit cum essent illiquidi tota summa, pro qua erat causata exequutio, remanebat illiquida per *tex. in l. si seruus §. boue ff. de cond. furtiu.*

Ex parte vero dicti de Ponticorona replicabatur nõ procedere dictum §. *boue* in contra- 24 ctibus, vbi summa † est certa, & habet eius exequutionem, cum exceptio sit illiquida, & non actio per Doctrinam *Soccin. in l. pecuniam quam num. 9. & sequentib. ff. si cert. pet. Grammat. decis. 58. num. 10. & 11.* Item quia fructus percipiendi debent intelligi, prout intelligit *Bartol. in d. l. 2. C. de pignorat. act.* quod fructus, qui percipi debent, facilè 25 possunt extimari † vt pote quãtum res illa potuisset locari communi extimatione, & quia gabella dicti Territorij apparebat ex contractu vtique dispositio *tex. in d. l. 1. & 2. C. de pignorat. act.* de qua *Cesal. 769.* procedere non debet.

Attamen M. R. C. sedis criminalis determinauit, quod reijciãtur oppositiones in vnci bis mille habito respectu ad gabellam, quam ratiocinauerunt ad vnc. 600. quolibet anno.

Et quoniam vigore interloquutoriæ late per Tribunal Consistorij S. R. C. fuerat interpositum secundum decretũ ad instantiam dicti de Ponticorona super prædicto territorio pro vnc. 3600. dictum decretum remansit nullum tamquam pro non debito, quia fuerat reuocata interloquutoria per M. R. C. sedis criminalis, & reformata ad vntias bis mille, ideò vltimo loco prædicta

dicta causa fuit compromissa, & exindè per compromissarios calculatis prædictis fructibus perceptis per dictum de Ponticorona, dictus Marchio fuit declaratus debitor in vnc. 2400.

SVMMARIVM.

1 *Executio vt virtute contractus bullaris fiat contra tertium non obligatum, quid requiratur. Et nu 13.*

2 *Verba bullæ (super rebus, & proprietatibus suis) important dominium de præsenti.*

Et num. 3.

4 *Subiugatio requirit quod res sit in dominio, & possessione subiugantis, tempore subiugationis.*

5 *Subiugatio an subsistat super rebus recuperandis facta recuperatione.*

6 *Obligatio licet à principio non valeat, tamen purificata postea conditione retrotrahitur tempus, & valet vsque à principio.*

7 *Actione directa hypothecaria, vt agi possit, sufficit, quod debitor tempore obligationis habeat ius ad rem.*

8 *Census constitutio fuit subrogata loco actionis hypothecariæ.*

9 *Actio hypothecaria directa datur etiam super bonis quæsitis post obligationem.*

Et num. 10. adducitur ratio.

11 *Hypothecaria directa non est sufficiẽs de iure communi ad concedendum viam exequutiuam contra tertium.*

12 *Actio personalis licet successerit loco actionis hypothecariæ, tamẽ non concedit viam exequutiuam contra tertium.*

14 *Mastrill. decis. 150. respondetur.*

15 *Hypothecaria directa contra tertium via ordinaria est agendum.*

16 *Termini iuris communis non possunt adaptari ad viam exequutiuam contra tertiũ ex forma Pragmaticæ.*

17 *Retrotractio non fit in præiudicium tertij.*

18 *Subiugatio facta super iure luendi tantum est contra mentem bullæ.*

ARGVMENTVM.

Subiugatio iuxta formam bullæ an teneat super bonis recuperandis vigore iuris luendi.

DECISIO CXXXXIIII.

Satis nota est apud omnes conclusio illa, quod ad hoc vt virtute con- 1 tractus † censualis iuxta formã Bullæ, & Regiæ Pragmaticæ procedi possit via exequutiua

 contra

contra tertium non obligatum duo requiruntur, videlicet quod res sit in indiuiduo vel in specie obligata, & quod eadem res fuerit in dominio subiugantis tempore contractus, & hoc innuunt verba illa bullæ *Papæ Nicolai V.* ibi (*super rebus, & proprietatibus suis*) quæ verba † important dominium de præsenti tempore contractus, & supradicta etiam confirmant verba Regiæ Pragmaticæ ibi (*super quibus censualia ipsa fuerint specialiter onerata.*) *Milanens. decis.* 1. *nu.* 114. *lib.* 2. *& decis.* 3. *num.* 1. *Mastrill. ad Gregor. quæst.* 5. *num.* 155. *& seq.* vbi quod non sufficit † ficte, & improprie habere rem subiugatam in dominio; quia statutum, & Pragmatica exorbitans non verificatur in casu ficto, & improprio, sed in casu vero, & proprio *Montalt. super bull. nu.* 9. *&* 10. *Felician. de censib. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 8. *vers. oportebit tamen.*

Nec sufficit, quod res subiugata † sit tantum in dominio subiugantis, sed etiam requiritur, quod sit in dominio, & possessione. *Rouit. super Pragmat. de censib. num.* 15. & est de mente omnium scribentium in Regno, qui dum dant formam probandi dominium, loquuntur semper de dominio fructuoso cũ perceptione fructuũ, alias quilibet posset subiugare super bonis per alios possessis, super quibus iudicio reiuendicatorio vel ex fideicommisso præcederet se posse dirigere &c.

Dubium de quo in præsenti causa vertente inter Monasterium Sanctissimæ Conceptionis huius Vrbis cum D. Beatrice Barresi Baronissa Petræ discussum fuit, erat an subiugatio † facta super duobus granis, quæ tempore subiugationis nõ erant in posse subiugantis, habebat tamen ius luendi, & in subiugatione fuerant subiugata, posset dicta subiugatio facta recuperatione subsistere, & in casu proposito nõ aderat clausula nunc pro tunc, sed tantum erant subiugata prædicta duo grana redimenda, & recuperanda.

Ex parte dictæ D. Elisabettæ allegabatur tradita per *Mastrill. super bull. quæst.* 5. *num.* 160. *& decis.* 150. *libr.* 2. ex doctrin. *Bartol. in l.* 1. *§. in specie ff. de pignor.* Vbi quod licet à principio obligatio † non valuerit, sed fuerit in suspenso, tamen purificata postea conditione, quia res est effecta debitoris, valebit obligatio vsque à principio, etiam quoad directam hypothecariã, nam debitor verbis expressis voluit obligare adueniẽte conditione dicendo super granis recuperandis, & ideo retrotrahitur tempus secundum *Mastrill. dicta decis.* 150. *num.* 26. vbi quod in speciali † hypotheca, vt agi possit directa actione hypotecaria

tecaria sufficit, vt debitor tempore obligationis habeat ius ad rem, & magis quando est facta super re recuperanda, census etenim constitutio regulatur cum actione hypothecaria *Mastrill. vbi supra dicta quaest. 5. nu.* 8 160. actio † enim ex pragmatica subrogatur loco hypothecariae, vt dixit *Milanens. decis.* 1. *num.* 118. *lib.* 2. & nos diximus *decis.* 10. *num.* 15. *part.* 1.

Sed ex parte dicti Monasterij dicebatur, quod quando agitur contra tertium vigore contractus subiugatorij nō est agendum secundum terminos iuris communis, secundū quos loquuntur *DD. in d. l. 1. in princip. ff. de pignorib.* & late *Negusant. in tract. de pignorib.* 3. *membr.* 8. *part. num.* 13. *& sequ.* vbi distinguit inter actionē vtilem hypothecariam, & directam, videmus 9 enim, quod in † obligatione generali omnium bonorum si debitor post talem obligationem acquirat bona in illis, etiam valebit hypoteca quoad directā 10 hypotecariam, quia in illis † censetur contracta obligatio sub eadem conditione videlicet si sua erunt, & ita intelligitur *tex. in d. l. 1. ff. de pignorib.* & declarat *Paul. de Castr. in l. rem alienam in 2. colum. vers. idem si non habet ius in re nec ad rem, et* *Negusāt.* bene vbi supra *num.* 16. Si ergo datur hypotecaria directa etiā in bonis acquirendis, sequitur 11 pernecesse, quod ista directa † hypotecaria non est sufficiens de iure communi ad concedendum viam exequutiuam contra tertium, nec actio executiua, quae datur ex forma pragmaticę, est verè, & propriè actio directa hypotecaria, & licet 12 actio † personalis successerit loco actionis hypotecariae, tamen hoc procedit non ad concedendum viam exequutiuam contra tertium, contra quem, nec ex iure cōmuni, nec ex forma ritus datur via exequutiua, quae tantummodo datur contra tertiū vigore Pragmaticae, & statuti, sed cum illa qualitate de qua supra dixi, quod bona tempore subiugationis sint in dominio, non autem quod exinde superueniant, ad hoc vt enim detur exequutio vigore cōtractus subiugatorij, vt non sufficit habere directam hypo- 13 tecariam: † quia haec requirit iudicium ordinarium, sed est necesse, quod iste tertius possideat bona quae tempore subiugationis sint in dominio subiugantis, & tunc statutum obligat tertiū, quia detinendo rem subiugatam tertius dicitur ratione detemptionis se obligasse ad omnia contenta in cōtractu subiugatorio, vt contra eum eo modo quo fuit contractum, & firmatum inter contrahentes debeat, & possit exequi, vt dixit *Petr. de Gregor. super Bull. quaest. 6.*

 nu. 49.

nu. 49. & sequ. vers. quartũ priuilegiũ, & Milanens. decis. 7. num. 34. & decis. 9. num. 57.

Vnde secundum prædicta non obstant allegata per *Ma-*
14 *strill. dicta decis.* † 150. ipse enim se fundat in *tex. l. si fundus. §. alienas res ff. de pignorib.* & doctrin. *Bart. in l. 2. §. in specie eod. tit.* & *Negusant. vbi supra*, qui tamen nõ loquuntur, quando agitur contra tertium via exequutiua in qua incipitur ab extrema parte iudicij contra formã iuris communis, & ritus, nec posset dari vt dixi contra tertium, nisi adesset statutum prædictum, quod statutum seu Regia Pragmatica deuiat à terminis iuris communis quoad concedendum viam exequutiuam. Vnde idem *Negusant.* vbi supra *nu. 20.* dum dat modũ libellandi circa directam hypotecariam, & vtilem contra principalem, exinde *num. 22. vers. 3. quando agitur contra tertium* ait, quod quan-
15 do agitur contra † tertium possessorem hypothecaria est narrandum in libello, & postea probandum dominium directũ debitoris, vel vtile, vel quasi, & de directo dominio allegat *tex. in l. 2. l. aliena & l. tutor in princip. ff. de pignorat. act.* & sic apparet, quod vt agatur contra tertium possessorem hypothecaria directa, quod sit necessarius libellus, viaque ordinaria sit agendum, & sic non possunt
16 adaptari termini iuris † communis ad viam exequutiuam, de qua agitur contra tertium possessorem.

17 Nec retrotractio † isto casu operatur, dum agitur de præiudicio tertij, qui eatenus remanet obligatus quatenus possideat rem quæ a principio fuerit vere subiugata, non quæ exinde superuenerit. *Salic. in l. licet colum. 2. circa med. C. qui potior. in pignor. habeant. Cost. de retrotract. cas. 2. cap. 8. nu 9. & sequ.*

Neque etiam casus conten-
18 tus in *decis.* † 10. *nostrarum decis. lib. 1.* est similis causæ, de qua agitur; nam ibi erat facta subiugatio super iure directi dominij, pro quo peruenerat domus in posse domini, & ibi licet fuisset extincta forma, non fuit extincta substantia, nã eius emolumentum, & effectus semper remanserunt; sicuti si vas argenteum reduceretur ad massam. *ex Castrens. cons. 36. nu. 6. & sequ. lib. 1.* sed in casu isto dicta grana non erant vere, & realiter in dominio subiugantis, neq; de eis habebat possessionem sed tantum merum ius luendi, quod non est in fructu, & dicitur nuda proprietas, nisi adesset spes cõsolidationis vsusfructus, misera integritas cui totũ deficit, vt dixit *Cannet. in extrauagan. volentes vers. sed quia permittit ista lex num. 14.*

Ideo est etiam considerandum,

dum, quod si fuisset facta subiugatio prædicta super iure † luendi tantum, quod de præsenti habebant subiugantes, & ipsi non haberet alia bona, nec specialiter, nec generaliter hypothecata in casu prædicto vtique census, & subiugatio non valeret tamquam factus super re infructifera contra formam bullæ *Nicol. & Gregor. XIII.* de quibus *Petr. de Gregor. super bull. quæst. 5. num. 18. & additio ibidem num. 102.*

19

Tanto fortius, quia in contractu, de quo agebatur, non aderat clausula ex nunc pro tunc, quæ quidnam operetur in contractu subiugatorio, aliàs discutiemus. Et propterea stantibus prædictis die xiij. Iulij 3. Ind. 1610. per me vti Assessorem seu Consultorem electum per Illustriss. Dominum Cardinalem ab Aurea fuit determinatum in fauorem dicti Monasterij Sanctiss. Conceptionis tamquam possessoris, seu detemptoris dictorum granorum, quod stent oppositiones reuocãdo Interloquutoriam primo loco latam. Et pro Monasterio fuit patrocinatus D. Blascus Ioppulo vnus ex primarijs Aduocatis M. R. C.

SVMMARIVM.

1 *Actio petendi dotem non competit viro, qui promiserit restituere dotes dotanti, & suis soluto matrimonio ex morte vxoris sine filijs.*

2 *Actio non quæritur hæredibus, stante stipulatione patris soluto matrimonio.*

3 *Vxor stante pacto, & stipulatione non potest disponere in maritum, nec in alium.*

4 *Pactum seu stipulatio in contractu matrimoniali appositum in fauorem dotantis censetur remissum ex institutione facta in dotibus.*

5 *Remissio non censetur inducta attenta qualitate dotantis, & disponentis.*

6 *Pater licet filiam dotauerit, tenetur in testamento eam in ipsa dote instituere, aliàs filia posset testamentum impugnare.*

7 *Pater debet filiam instituere in duodecim imperialibus, vnà cum dote, ne testamentum possit impugnare.*

8 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*

9 *Filia, etiam quod renuntiauerit, debet institui.*

10 *Pater quamuis viuens dederit filijs legitimam portionem, tenetur in testamento iure institutionis eos honorare.*

11 *Filia necessario est instituenda.*

12 *Filia siue renuntiauerit cum iuramẽto siue per statutum fuerit exclusa, debet institui, aliàs testamentum est nullum.*

13 *Pater volens facta sua cautius agere instituit filiam, ne forte testamentum*

tum reddatur nullum.

14 *Testatorum voluntates non debent restringi in ambiguis, & obscuris conuentionibus, & debent interpretari secundum eorum verisimilem mentem.*

15 *Conditio an sit repetita, debet spectari voluntas Testatoris, quæ in omnibus primum locum obtinet.*

16 *Voluntatis mutationem alleganti, incumbit onus probandi.*

17 *Relatum est in referente cum omnibus qualitatibus suis.*

18 *Relatio operatur quod ea, quæ sunt in scriptura, ad quam fit, relatio censeantur in scriptura referente.*

19 *Onus seu qualitas expressa in præcedēti donatione vel dispositione inter viuos censetur confirmata in sequenti dispositione.*

Respondetur contrarijs num. 20 21, 22. 23. & 24.

ARGVMENTVM.

Legatum seu institutio facta de dote an censeatur adimere conditiones, & substitutiones adiectas in contractu dotali, & explicatur tex. in l. 1. ff. de dote prælegat.

DECISIO CXXXXV.

VIncentius Messana pater D. Flaminiæ eam nuptui tradidit D. Carolo de Septimo, eique in dotē constituit scutos triginta quinque mille pro omnibus, & quibuscumque iuribus legitimæ paternæ, & fraternæ competentibus dictæ sponsæ super bonis eiusdem Vincentij patris, & fuerunt factæ renunciationes, & quietationes in forma: quas dotes dictus sponsus promisit in casu separationis matrimonij restituere sponsæ, vel dicto Vincentio dotāti, & suis vel cui ius, & causam &c. notario pro eis stipulante. Et cum pacto, quòd casu quo sponsa quādocumque moreretur sine filijs &c. possit disponere ad eius libitum de scutis quatuor mille pro omni, & quocumque iure, & totum restans dictarum dotium dictus sponsus iterum se obligauit restituere dicto dotanti, & suis notario pro eis stipulāte, & hoc in anno 1611. die 30. Ianuarij.

Exinde sub die 18. Decembris 1613. dictus Vincentius Messana per eius nuncupatiuū testamentum, sub quo decessit reliquit sibi hæredem vniuersalem Didacum Messana eius filium, suosque descendentes in infinitum, & mortuo quandocunque dicto Didaco sine filijs, vel

vel cũ filijs &c. & dicti filij quã docunque sine filijs in infinitũ decederent vocauit dictam D. Flaminiam, eiusque filios, & descendentes in infinitum, & mortua quandocunque dicta D. Flaminia sine filijs, vel cum filijs, & dicti filij similiter quandocunque decederent absque filijs, nepotibus, & pronepotibus in infinitum, adeo, quòd de linea dicti Didaci, dictæque D. Flaminiæ nullus masculus, neque fæmina superesset, vocauit V. I. D. Franciscũ de Adamo nepotem ipsius testatoris, eiusque filios; & prohibuit alienationem hæredi, & substitutis.

Et insuper instituit, fecit, creauit, & sollenniter ordinauit in eius hæredem particularem dictam D. Flaminiam in omnibus illis dotibus tam in pecunia, quam in arnesio per ipsum testatorem dotatis, & constitutis vigore contractus matrimonialis, nec non in vncijs quadraginta in pecunia, vltra dotes prædictas semel tantum soluendas dictæ D. Flaminiæ statim secuta morte ipsius testatoris, & hoc pro omni, & quocunque iure, tam successionis, & legitimæ paternæ, ac cõsuetudinario, quàm pro omni, & quocunque alio iure eidem D. Flaminiæ competenti, & competituro super bonis hæreditarijs, & hæreditate prædicta, & hoc vltra ius substitutionis eidem D. Flaminiæ suisque hæredibus, & successoribus per modum vt supra acquisitum, & expressum, & non aliter.

Dicta D. Flaminia die 22. Ianuarij 1614. decessit absque filijs, quæ instituit hæredem vniuersalem dictum D. Carolum eius virum, qui fecit cessionem vnc. quadringentarum in compotum dotium prædictarum non solutarum per dictum Vincentium Prudentiæ Bombici, quæ causauit executionem in prædicta summa, & fuit adimpleta per missionem super bonis hæreditarijs dicti Vincentij.

In curia Prætoriana fuit decisum in fauorem dictorum hæredum de Messana, & cum fuisset appellatum, causa fuit discussa ad saturitatem.

Et ex parte dictorum hæredum dicebatur dictum D. Carolum virum, eiusque cessionariam carere actione, nam soluto matrimonio per mortem vxoris sine filijs actio petendi dotem † non competit viro, qui in cõtractu matrimoniali promisit dotes restituere dotanti, & suis, nam cessante causa promissionis dotium ob secutam dissolutionem matrimonij dicitur resoluta obligatio, & actio extincta, & consequẽter executio prædicta non potuit

habere

habere effectum ita post *Paul. de Castr. consil. 169. 2. vol. num. 1. & sequ. Rebuff. de lit. obligat. arti. 1. glo. 9. num. 25. super const. Gall. fol. mihi 71. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 11. in §. contra le principal. nu 10. fol. mihi 1435. Milanens. decis. 10. num. 1. & sequ. par. 1.* qui *num. 38. & sequ.* ostendit, quod stante 2 stipulatione patris † soluto matrimonio actio non quæritur hæredibus, & *num. 41. & sequ.* probat, quod hoc casu vxor stante dicto pacto, & stipulatione 3 † non potest de dote disponere in maritum, nec in aliũ, *Gaspar Thesaur. quæstion. forens. 69. nu. 19. & sequ. tom. 1.* vbi *ex supradicta decis. Milanens.* 10. quã ipse refert, testatur bis fuisse decisũ in grauissima causa per Senatũ Subaudiæ *Menoch. cons. 1132. per totum lib. 12.* vbi sub *nu.* 8. adducit in specie *Bald. Neuiz. Soccin. Iun. Surd. & alios.*

Sed ex parte dicti D. Caroli, dictæque Prudentiæ eius cessionariæ dicebatur prędicta nõ 4 procedere, quia pactum seu † stipulatio in dicto contractu matrimoniali apposita in fauorem Vincentij dotantis fuerit per eum remissa ex institutione facta dictæ D. Flaminiæ in dotibus *Surd. cons. 113. lib. 1.* vbi latè *Morot. consil. 19. sub nu. 9. Oldrad. cons. 28. relatus per Tusch. in verb. onus concl. 146. nu. 1. tom. 5. Roman. consil. 253. vbi Mandos. Peregrin. de fideicommiß. articul. 33. num. 27. & Berous consil. 47. nu. 5. lib. 2. & Gabriel cons. 129. num. 4. vers. tertius casus, & Surdus in alio consil. 471. lib. 4. & sunt tex. terminantes in l. 1. ff. de dot. præleg. l. cum pater §. pater filiæ ff. de leg. 2. l. 2. §. item quærit ff. de dot. præleg.* & est *glo. in §. sed si vxori verb. plenius instit. de legat.* l. 3. vbi *glo. in verb. legatariam ff. de dot. præleg. & tex. in l. si tibi ff. de adim. leg.* vbi *in prædictis tex. DD.* plura cumulant ad propositæ quæstionis definitionem.

Sed ex parte dictorum hæredum de Messana respondebatur prædictas doctorum, & legum auctoritates non procedere in casu isto ea potissimũ ratione, quia attenta qualitate dotantis, & disponentis, & eius coniecturata mente non erat præsumenda reuocatio præcedentis dispositionis, nec stipulationis, nec inducta prædicta 5 remissio † censeri debet, ita *Marcus Solon Burgens. consil. 2. num. 87. & sequ. Veg. cons. 74. nu. 309. Surd. decis. 288. num. 36. Flamin. Rub. cons. 7. num. 12. in primo vol.*

Nec id dicendum erat, vt institutio aliquid operetur, quia ideo filiam in dotibus instituit dictus Vincentius, ne ob filiæ præteritionem testamentum ipsius aliquo modo infringi potuisset, pater enim quam-6 uis viuens dotauerit † filiam, tenetur in testamento eam titulo particularis institutionis in ipsa dote iam antea constituta

tuta instituere, quamuis dos ipsa non sit amplius in bonis ipsius patris, alias filia diceretur præterita, & posset testamentum ipsum impugnare ita *glo. in l. 3. §. sed vtrum in verb patrimonium ff. de minor. 25. annis*, quam communiter sequuntur *DD.* quos *Clarus in §. testamentũ q. 44. Salust. Tiber. in suo formular. instrum. lib. 1. cap. 38. nu. 4. fol. 67.* vbi *add. Specul.* subdit *glo.* quòd 7 ad cautelam pater poterit † instituere filiã in duodecim imperialibus vna cum dote. Et hoc tutius esse dixit *Clarus dicta q. 44. in fin.* vbi quod ita seruando euitantur omnes difficultates, & post *Clarum* docuit *Angel. in suo tract. de testam. inserto in fine prima part. summa Rolandinæ*, ex quo sequitur quòd noluerit dictus Vincentius pater onus ac fideicommissum remittere, sed tantum sibi præcauere, ne nullitas testamenti ex præteritione prætendi aliquo modo po-8 tuisset, & inducta † ad augmentum non debent operari diminutionem ex *not. per Riminald. Iun. consil. 774. nu. 38. & sequ lib. 7.* vbi loquitur in his terminis, de quibus modo agitur: tantomagis 9 quia filia etiam quòd † renuntiauerit debet institui, est *tex. in §. aliud quoque capitulum auth. vt cum de appellat. cognosc.* vbi expresse dicitur quod pater quã-10 uis viuens † dederit filijs legitimam portionem debitam tenetur in testamento iure institutionis eos honorare, vbi *glo. in verbo prætérire col. 1. in fin.* dicit, quòd sufficit institutio in minimo. *Anton. Fabr. de error. Pragmat. & interpretat. iur. tom. 1. decad. 13. errore 1. fol. 411. & sequ.*

11 quia filia necessario † est instituenda, nam *tex. in l. cum quæritur C. de inoff. testam.* corrigitur per iura nouissima *Authenticorum*,

12 & filia † siue renunciauerit cũ iuramento siue per statutum fuerit exclusa debet institui, alias testamentum est nullum, & firmat *glo. in cap. cum pater primo in verbo, instituit, litera I. de testam.*

13 *in 6.* Sed quicquid sit pater † volens facta sua cautius agere instituit filiam, ne forte testamentum eius redderetur nullũ, ac corrueret, non erit ergo hæc institutio ad remissionem prædictam extendenda; pro quo faciunt notata per *Roder. Suarez in repet. l. quoniam in prioribus in declarat. ll. regni q. 8. sub num. 16. col. 2. post princip. vers. 3. & hoc caret responsione Bimius consl. 47. num. 15. in fine col. 2. lib. 1.*

14 Item dicebatur quòd in † ambiguis, & obscuris conuentionibus, & sic etiam in testamentis contrahentium, & testatorum voluntates non debent restringi, sed illud quod ex iuris interpretatione colligitur, erit interpretandum secundum eorum verisimilem mentem, & voluntatem, quæ

verisimilitudo deducitur à ratione naturali, quæ est cognata naturæ; ex quo sequitur non esse verisimile contrahentes voluisse recedere à præcedenti conuentione, si alia potest fieri interpretatio, ita post multos quos allegat dixit *Manica de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 1. num. 12. & sequ. & idem de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 6. nu. 15. fol. mihi 273.*

Vbi quòd cum quæritur an 15 conditio † videatur repetita debet spectari voluntas testatoris, quæ quidem in prædictis primum locum obtinet, vnde si testator interrogatus verisimiliter respondisset, quòd sub eadem cōditione legatum præstari debeat, conditio debet haberi pro expressa, & similiter quando in sequenti legato videtur subesse eadem ratio *Alba consil. 224. per totum tom. 2. Bimius dicto consil. 47. num. 5. lib. 1.* Et alleganti mutationem volunta-16 tis † incumbit onus probandi, nam mutatio voluntatis non præsumitur, nisi specialiter de pœnitentia doceatur *l. si quis in principio testamenti ff. de leg. 3. Natta cons. 476. num. 7. Roland. consil. 31. num. 2. & sequ. lib. 4. Honded. consil. 91. nu. 23. lib. 1. Dec. consil. 189. per totum,* & præsertim *num. 6. & sequ. Raudens. cons. 18. num. 60. Crauett. consil. 719. tom. 4.* vbi considerat rationem positam *nu. 14. & Guttieri. cons. 18. nu. 14. & sequ. Felicius alleg. 45. num. 6.*

Et ex prædictis arguebatur non esse verisimile dictum Vincentium voluisse onus prædictum remittere in præiudicium filij maris, & quòd filia liberè in extraneos potuisset disponere.

Insuper dicta D. Flaminia fuit instituta hæres in omnibus illis dotibus dotatis, & constitutis virtute contractus matrimonialis, & in vnc. 40. in pecunia vltra dotes prædictas, & vltra ius substitutionis; vnde videtur clarè mentem testatoris esse non recedere à cōtentis in cōtractu matrimoniali quia 17 relatum † est in referente cum omnibus qualitatibus suis etiā quoad substantiam, quicquid enim est in relato ex coniunctione scripturarum dicitur esse in referente *Bart. in l. si quis seruum §. fin. num. 4. vers. sed quæro aliquis ff. de leg. 2. Paris. cons. 2. num.* 18 *53. lib. 3.* Et relatio † operatur intantum, quòd ea quæ sunt in scriptura ad quam fit relatio censeantur in scriptura referente ex coniunctione earumdem scripturarum bene *Baldus consil. 212. lib. 5. incip. ea quæ veniūt Dec. consil. 647. num. 3. Decian. consil. 43. num. 24. lib. 3.*

Præterea adducebantur decisiones terminātes, quòd onus 19 seu qualitas † expressa in præcedenti donatione vel dispositione inter viuos censeatur repetita

petita,& confirmata in sequẽti dispositione simpliciter facta absque mentione oneris pręcedentis, ita *Decius consil. 190. sub nu. 3. vers. sed prædictis non obstantibus, & num. sequ. Crauett. consil. 719. 4. vol. & consil. 666. sub nu. 11. vers. 2. nihil aliud eod lib. 4. Alba consil. 234 sub num. 9. & 10 & sub nu 15. 2. vol. Raudens. consil. 18. num 5. & 6. primo vol. Beccius cons. 205 sub num. 24. 2. vol. Menoch. cons. 117. num. 70. 3 vol. Laderch. cons. 127. num. 12. Azeued. cons. 5. num. 62. in fine Peregr. de fideicommiss. artic. 16. num. 30.* vbi sequitur *Dec. & post Alex Ruyn & Mantic. Simon de Pratis de interpræt. vltimar. volunt. libr 2. interpræt. 4. dubit. 2. solut. 2. num. 154. & 157. col. 1. fol. mihi 292. Marcus Solon Burgens. d. cons 2. num. 51 & sequ. & maximè num. 72. & sequ. Gasp. Thesaur. q. Forens. 63 sub num. 20 Roder. Suarez. vbi supra*, qui late discutit punctum, & ad prædicta est consideranda notab. doctrina *Bartoli in l. in repetendis ff. de leg. 3.* vbi distinguit.

Non obstant contraria, quia 20 † *Surd. d. consil. 113.* & alij, qui ex aduerso allegantur, procedunt, quando legatum esset aliàs in totum inualidum, nullamque afferret vtilitatem, & ita dicit idem *Surdus d. consil. 471. sub num. 12. in fine, & num 13. 4 vol. & inferius dicam.*

Sed in casu prædicto huiusmodi particularis institutio multa operatur in fauorem dictæ D. Flaminiæ; primo conseruationem testamenti, ne ex præteritione filię testamentum redderetur nullum, vel saltim quòd nullitas potuisset prætendi, secundo augmentum illarum vnc. quadraginta, & ius substitutionis in tota hęreditate post mortem Didaci sine filijs; tertiò commodum repræsentationis, seu remissionis dilationis temporis ad soluendũ scutos quinque mille debitos per dotantem, quos promiserat soluere infra annos quinque, qui statim debentur, per *not. infra num. sequen. & per Surd. consil. prædicto 113. num. 25.* Vnde non debet operari oneris remissionem ex auctoritatibus, & rationibus prædictis.

21 Non obstat *tex. in l. 1. ff. de † dot. præleg.* quia loquitur in marito legante dotem vxori, qui cum leget dotem, quæ non est sua, sed mulieris cui debetur, ne legatum sit inutile necesse est, quòd cõmodũ aliquod ex legato creditor cõsequatur, vt de creditore dixit *tex. in l. si creditor, & l. sequ. ff. de leg. 1. & l. si deportati §. si quis creditori ff. de leg. 3.* ideo in legato dotis facto per virum vxori duo cõmoda exponit *Vlpian.* primum quod in actione rei vxoriæ soluto matrimonio morte viri dos, quæ pondere numero, & mensura continetur non est reddẽn

da statim, sed annua bima prima die idest tribus pensionibus annuis §. *cum autem C. de rei vxor. act.* at si dotem vxori decedens maritus legauerit actio legati mulieri datur statim post mortem mariti sine dilatione vlla aduersus hæredem, qui adierit hæreditatem, & hoc vocatur commodum repræsentationis, quia dos prælegata præsenti die reddenda est. Alterum commodum legati dotis est, vt de dote, quæ repeteretur morte viri soluto matrimonio deducerentur res à viro vxori donatæ, quia donatio inter virũ, & vxorem non valebat, nec morte confirmabatur, at si dos vxori legata sit ,donatio facta inter virum, & vxorem morte donatoris confirmatur, si in volũtate perseuerauerit vsque ad mortem, quia dos legata donationem confirmasse videtur, & legasse dotem integram sine vlla deductione, & isto casu res donata non minuebat dotem ipso iure, sed ob res donatas dabatur actio in rem, vel conditio sine causa, secus autem in impensis factis in rebus dotalibus, quia ipso iure minuunt dotem, & ibi *glo. in verb. impensæ* ait, quod diminuitur hoc legatum dotis propter impensas, ex quo *tex.* colligitur, quod maritus legando dotem legat ius repræsentationis, item ius quod habebat super bonis donatis constante matrimonio repetendis ne legatum sit inutile, non autem intelliguntur legatæ impensæ factæ in rebus dotalibus, quæ ipso iure dotem minuunt, & hanc intelligentiam ad *tex. prædictum not. Iacob. Cuyac. ibidem* Et sic prædictus *tex.* non solum non aduersatur, sed confortat cõclusionem firmatam per *supradictos DD.*

22 Nec obstat *tex. in l. cum* † *pater §. pater filiæ ff. de leg. 2.* vbi disponitur quòd si pater filiæ mancipia quæ nubenti dederat verbis fideicommissi præstari voluit partus susceptos ex causa fideicommissi præstandos respondet, nec aliud in vxore confirmatis donationibus confirmatum, vbi *Bartol.* summat, quòd si legat pater filiæ res, quas ei dedit in dotem debetur extimatio ipsarum, & earum quæ ex his natæ sunt si sunt dotales; idem si res donatæ legentur vxori notat ibi casum nouum *Bartol.* & ait benè, *Dinus* legit aliter, scilicet quòd mancipia filiæ non fuerunt data in dotem, sed pater ei donauit, quando eam maritauit, & sic benè procedit similitudo de rebus donatis vxori ad res donatas filiæ, vt vtroque casu donatio confirmetur, & retrotrahatur quoad fructus, sed exinde *Bart.* opponit *d. l. titia §. qui inuita ff. eod.* vbi est casus, quod si pater soluto matrimonio

nio inter filiam, & maritum suum egit inuita filiæ actione de dote contra generum, & exegit dotem, postea exhæredauit filiam prædictam, & instituit filium hæredem, & ab eo fideicommissum filię dotis nomine reliquit, quærit quantum à fratre mulier cōsequi debeat Modestinus respondit, quod in primis est nō esse consumptam actionem mulieri contra virum suum, quia ipsa non consensit iudicio facto per patrem, sed non debet consequi totum legatum à fratre suo, & totam dotem à marito, sed si dos est maior quam legatum, & illam vult petere à marito, non petit à fratre legatum, si autem plus sit in legato, quam in dote, & vult legatum petere non admictetur nisi in eo, quod excedit dotis quantitatem, & dat rationem, quia non est verisimile patrem duplici præstatione dotis filium eumdemque hæredem onerare voluisse, soluit *Bartolus* quod ibi testator legauit dotem, & tunc hoc legatum habet tale commodum quod filia non tenetur conferre *l. ea demum, & l. à patre C. de collat.* non autem à cohærede amplius consequitur, sed in *d. §. pater filiæ* testator legauit res dotales non dotem, & ideo valet tanquam legatum rei alienæ, vnde extimatio debetur, ex quibus *tex.* apparet decisio terminans in legato facto à patre filiæ, quòd ita demum debetur extimatio, si aliqua res particularis dotis legetur, non autem si legetur dos, quod est nomē iuris, tunc enim hoc legatum habet vltra alia, commodum, quod filia nō teneatur conferre per *tex. in d. l. ea demum, & l. si à patre C. de collat.* & sic prædicti *tex.* qui allegabantur ex aduerso pro terminantibus contra prædictā conclusionē si bene considerentur non obstare videntur.

23 Immo *Romanus* † *consil.* 253. ex aduerso allegatus facit duos casus principales, in primo ponit, quando pater legat filiæ dotem, quam prius dederat, & sic quando legat nomen iuris tunc (ait) quod legati huiusmodi tantum effectus est, quod vbi alias filia siue ex testamento siue ab intestato succedens dotem conferre tenebatur, nūc cum dotem ipsam iure vltimæ voluntatis habeat cessat collatio, nec enim præsumendum est testatorem ipsam dotem in præiudicium vniuersalium hęredum duplicare voluisse; in secundo vero casu, quando pater non legat dotem, sed pecuniam, quæ pro dote data fuerat, vt in casu illo, & tunc aliter distinguit, vt ibi per eum, & primus casus procedit in casu isto, prout *Roman. in eodem themate* sequitur *Peregr. de fideicommiss.*

miß. art. 33. *num.* 27. *& Gabr. cons.* 129. *sub num.* 4. 1. *vol.*

Intantum quòd ex prædictis 24 non obstant † dicta per *Oldrad. dicto consil.* 28. *Surdum, & Moratum,* qui mouentur potissimè ex eo, quia in casu eorum si sequens institutio non operaretur oneris præcedentis remissionem, fuisset prorsus inutilis; Nec ipsi loquuntur stante vel concurrente aliqua cõiectura in contrarium, quæ oneris remissionem excluderet, prout in casu præsenti multæ sunt allegatæ, & maximè fuit etiam considerata qualitas testatoris, quem nullo modo voluisse remittere huiusmodi stipulationem seu vinculum in tam maxima summa scut. 31. mill. in præiuditium filij maris præsumendum erat, erat enim vir diligentissimus in consulendo eius familiæ: & verè in regno esset suscitare multas lites, quoniã prædictæ institutiones particulares in dotibus solẽt fieri, vt filiæ honorabili titulo institutionis decoratæ non possint aliquid contra patris testamentum dicere.

Et ex his per me vti Iudicem appellationis huius Vrbis sub die 7. Nouembris 1615. fuit determinatum in fauorem Didaci Messana hæredis vniuersalis dicti Vincentij, quod stent oppositiones saluis iuribus isti de Bombici seu D. Carolo de Septimo, si quæ sibi competũt pro quantitate legitimæ D. Flaminiæ competenti via sua experiendis; à qua sententia cùm fuisset appellatum ad M. R. C. & fuissent dati Iudices in causa Ill. Io. Baptista de Blaschis ad præsens meritissimus Præses dicti Trib. M. R. C. qui tunc temporis erat Præses Trib reg. Patrimonij, & spet. D. Stefanus Reytano, & Octauius Reario fuit prædicta sententia con firmata sub die 20. Decembris primæ Ind. 1617. & quia fuerat causata alia executio in cõpotum dotium debitarum per dictum D. Carolum de Septimo vigore dicti contractus matrimonialis ad instantiã sp. Fortunij Arrighetti procuratoris dicti Didaci de Messana in reg. cur. Pretoriana in vnc. duabus mille, & fuerãt decisum, quod oppositiones dicti de Septimo reijciantur præstito in forma, fuit ab eo similiter appellatum ad M. R. C. & per præfatos Ill. & sp. Iudices eodem die 20. Decembris fuit confirmata interlocutoria prædicta: in qua causa fuerunt similiter discussa merita prædicta.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Excussio non est necessaria, quoties constat debitores nil habere in bonis.*

2 *Repræsentatio filiorum admittitur, quando tractatur de succedendo ascendentibus.*

3 *Repræsentatio filiorum an admictatur in successione transuersalium, vt pote sororis, vel fratris.*

4 *Repræsentatio filiorum an admictatur in successione Patrui magni Patruelis, & similium.*

ARGVMENTVM.

Excussio quando sit necessaria, & an in successionibus filij fratrum succedant in locum parentum; & quid in alijs vlterioris gradus.

DECISIO CXXXXVI.

IN causa vertente inter Antoniam Giotta vxorem Filippi Sauona Doctoris medici contra Leandrã Rincon, & ob eius secutam mortẽ contra eius filios, & hæredes duæ iuris conclusiones fuerunt examinatæ.

Prima an dicta Leãdra tamquam tertia posseditrix bonorum hypothecatorum potuerit via hypothecaria conueniri nõ facta prius excussione contra principales debitores.

Secunda an in successione bonorum fideicommisso subiectorum filij fratrum subintrent in locum parentum; Et quid in alijs vlterioris gradus. Et similiter quomodo procedat prædicta conclusio in successione ab intestato.

Quoad primam fuit resolutum excussionem 1 † nõ esse necessariam, quia ex eodem processu constabat debitores nihil habere in bonis ex *Bart. Ias. & alijs in l. fin. ff. si cert. pet. & in l. decem ff. de verb. oblig. Ioseph. Lugdouic. decis.* 45. & nos diximus *decis.* 17. *num.* 51. *vol.* 1. & dixere. *Berous consi.* 80. *num.* 5. *vol.* 3. & *Tusch. liter. c. conclus.* 403. *num.* 34. & *sequentib.* alios allegat *Giurb. decis.* 57. *num.* 11. & *sequentib.*

Quoad secundã distinguunt Doctores, quòd aut loquimur, 2 quando tractatur de † succedendo ascendentibus, & tunc admit-

admittitur repræsentatio prout de magis communi testatur *Crassus in §. fideicommissum q. 11. nu. 3.* vbi plures allegat, & procedit *glo. in l. cum ita §. in fideicommisso ff. de leg. 2. & Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumptione 95 nu. 14.* & isto casu nepos concurrit cũ patruo, & dixit latè idem *Menoch. cons. 124.* vbi *num. 83. contrarijs* respondet.

3 Aut agitur de succesione † transuersalium, & quidem sororis vel fratris, & tunc quoque admittitur filius in locum patris cum patruo, amita, vel matertera, sicut ab intestato communiter *ex Claud. Saisel. in l. Gallus §. quidam recte ff. de lib. & posthum. Nonius consil. 34. nu. 4. Couar. practicar. q. cap. 38. num. 4. vers. 9. Crassus de fideicommiss. vbi supra n. 5.*

4 Secus si agatur de succedendo † alijs transuersalibus remotioribus, vt patruo magno, patruelibus, & similibus, in quorum succesione ab intestato filius non intrat in locum patris, & tunc filius non repræsentat in fideicommissis patrẽ vt cum patruo admittatur communem opinionem dixit *Benintend. decis. 88. num. 4.* & verissimam, & magis communẽ ex multis quos allegat dixit *Crassus in d. §. fideicommissum q. 11. nu. 5.* vbi quod in fideicõmissis succeditur ad instar successionis ab intestato ex *Paris. consil. 3. num. 41. vol. 1.* & alijs *Menoch. d. præsumptione 95. num. 31. lib. 4. Fachineus controuers. iur. lib. 4. cap 84.* in fine, & nos diximus *decis. 151. nu. 13. nu. 22. & nu. 24.* vbi latè.

Et ita per prædicta fuit sub die 2. Maij 1620. determinatum quod prædicta bona declarẽtur hypothecata pro portione contingente actrici, & alteri filiæ ex fratre, nulla habita consideratione ad alios vlterioris gradus.

SVMMARIVM.

1 *Fama sola non sufficit, vt quis condemnetur ob crimen vsurarum.*

2 *Constitutio Episcopi disponens, quod per vnicum testem de veritate, & tres de fama, quis cõuincatur de crimine vsurarum non valet.*

3 *Contractus subiugatorius est validus absque pecunia numerata stãte Bulla Nicolai V. & Gregorij XIII.*

4 *Contractus à principio legitime perfectus non irritatur ex alio superuenienti contractu.*

5 *Contractus non dicitur vsurarius quoties ex facie ipsius nõ apparet vsura.*

6 *Confessio erronea, cõstito de errore non nocet confitenti.*

7 *Confessio erronea non nocet etiã quod sit iuramento firmata.*

8 *Confessio præsumitur erronea ex lapsu annorum viginti, & vltra etiam*

in

in facto proprio.

9 *Confessio erronea præsumitur ex qualitate personæ, vt puta decrepita ætatis vltra annos 70.*

10 *Capitale reddituum debet esse demortuum, alias contractus est nullus.*

ARGVMENTVM.

Contractus subiugatorius iuxta formam Bullæ si capitale ex eius facie appareat solutum, an dici possit vsurarius propter sortem verè non solutam, vt criminaliter quis puniatur.

DECISIO CXXXXVII.

AD instantiam Mariani de Gregorio fuit accusatus N. de vsuraria prauitate, & contra illum produxit duos testes de fama publica, qui soli non sufficiunt, cum sola fama non operetur, vt quis condemnetur ob crimen vsurarum, ita *Bursatus consil.* 320. *nu.* 113. *libr.* 3. & ante eum *Lupus in commentario de vsur. comment.* 4. *in præfat. num.* 30. *vers. considerandum est tamen, & comment.* 2. *num.* 49. *in fine. Farinat. q.* 47. *num.*140. vbi *num.*142. ex multis quos allegat, ait non valere constitutionem Episcopi † disponentem, quod per vnicum testem de veritate, & tres de fama conuincatur, quis de prędicto vsurarum crimine.

Tota vis prædictæ prosequutionis fundabatur in eo, quod fuerat confectus contractus subiugatorius inter prædictas partes vnc. decem quolibet anno pro capitali vnc. centum, & nihilominus apparebat alius contractus, in quo dictus de Gregorio se cōstituerat debitorem in vnc. 80. dicto N. presequuto, quas vnc. 80. dicebatur compensatas fuisse cum capitali reddituum prædictorum, & poterat pro illis conuenri, prout de facto conueniebatur per reum.

Quòd autem prædicta quantitas vnc. 80. fuerit compensata cum prædicto capitali non apparebat ex testibus hoc deponentibus, sed tantummodo ex confessione rei, qui bis interrogatus in primis subitionibus fuit confessus capitale dictorū reddituum fuisse compensatū cum vnc. 80. debitis per dictū de Gregorio, in secunda vero confessione se refert ad cōtractum subiugatorium, in quo capitale reddituum fuit con-

fessatum in pecunia numerata, & addidit de prædictis vnc. 80. remansisse creditorem.

Sed ex parte rei respondebatur pluribus rationibus prædictam confessionem non obstare.

Primo quia cum ex Bulla *Nicolai V. & Gregorij XIII.* sufficiat pro validitate contractus † subiugatorij, quod aliquid sit receptum, dummodo sit verũ, & reale, vel realiter debitum, nec requiratur pecunia numerata, vtique contractus subiugatorius fuit validus, & omni prorsus labe vsurarum carens. *Paris. cons. 75. libr. 4.* & tradunt *scribentes super Bulla in verb. pretij, vel recepti Additio ad Gregor. 5. q. princip. num. 223. & 225.*

3

Ex hoc sequitur, quòd vna semel quod contractus † fuerit perfectus à principio, & legitimus, si exinde reus petebat vigore contractus primi pecunias, quæ fuerunt compensatæ, non propterea contractus diceretur nullus, nec vsurarius, quotiescumque enim factum à principio est legitimè inchoatum, & perfectum, licet postea euenerit casus, per quem non potuisset inchoari, remanet tamen actus legitimè factus, nec poterit retractari *cap. factum legitimè vbi Dynus de reg. iur. in 6. l. in ambiguis §. non est nouum* vbi *Dec. & Cagnol. ff. eod.* sed isto casu erit agendum ad repetitionem illius summæ via conditionis indebiti, vel se opponere, quòd non debeatur, quia fuit compensata quantitas cum sorte reddituum, quotiescumque enim ex facie ipsius contractus † non apparet vsura, & materia, de qua agitur non est ordinata ad illam committendum, tunc cessabit actio criminis, & agetur vel nullitate contractus, vel alia via ciuiliter non criminaliter: ita *Pedament. decis. 137. nu. 17. in prima, & secunda respons.* & faciunt dicta per *Roland. cons. 75. num. 31. & sequ lib. 1. post Bald. & alios, & præsertim Crauettam cons. 6. & Bald. cons. 15. lib. 1.*

4

5

At in casu prædicto contractus in sui facie validus, & legitimus apparet, & si reus petit id, quod ei non debetur, non ideo criminalis intentabitur actio, tantomagis quia in facto apparebat dictũ de Gregorio habuisse diuersa alia cõputa, & negotia cum prædicto reo, & poterat verisimiliter dubitari esse debitorem in prædicta summa.

Secundo respondebatur ex parte rei, quòd prædicta † confessio fuit erronea, ideo constito de errore non nocet confitenti *Purpur. in l. edita num. 54. & sequ. C. de edend.* quem refert, & sequitur *Mascard. de probat. concl. 368. num. 15. & concl 378.* per totam vbi ampliat non nocere, etiam quòd sit † iuramento firmata

6

7

mata, & est *tex. in l. error C. de iur. & fact. ignor. & in l. non fatetur C. de confess.*

De errore constabat, quia erat cõtra formam contractus, in quo per publicum notarium coram testibus affirmabatur sortem seu capitale dictorum reddituum ad summam vnc. centum fuisse solutam præsentialiter & de contanti in tot testonibus de decem, & de quatuor, & hoc in eodem instrumento cũ iuramẽto confirmãt tàm accusator, quam reus.

8 Tertio confirmatur error † confessionis prædictæ ex lapsu annorum viginti, & vltra, quo casu etiam in facto proprio præsumitur error, & obliuio *glo. in l. licet C. de acquir. poss. & in l. peregre ff. eod. latè Bursatus consil.* 47. *num.* 16. *libr.* 1. vbi de communi, quem, & alios sequitur *Mascard. de probat. concl.* 1122. *nu.* 1. *cum sequ. Menoch. de præsumpt. lib* 6. *præsumpt.* 32. *num.* 1. *fol.* 87.

Quarto præsumebatur error

9 ex qualitate † personæ dicti rei, qui erat decrepitæ ætatis vltra annos 80. vnde minori spatio etiam decem annorum præsumitur obliuio etiam in facto proprio. *Mascard. dicta conclusione* 1122. *nu* 11. *cum seq. post Grammat. decis.* 60. *num.* 14. & 15. & *consil.* 23. *num.* 3. *Marsil. consil.* 77. *nu.* 15. vbi quòd etiam per lapsum duorum annorum attenta qualitate personæ præsumitur obliuio, & error.

His addebatur, quòd pro interusurijs dictarum vnc. decem annualium erat facta adiudicatio loci dicti de Gregorio accusatoris, in quo iudicio executiuo fuit citatus ad interpositionem primi, & secundi decreti dictus de Gregorio, & nõ solum non se opposuit, sed tacuit, vsque quo fuit capta possessio per dictum Gasparem reum, quod vtique non permisisset, si non esset verus creditor, & subiugatio non esset legitime facta.

Quibus omnibus benè perpensis fuit exinde pro dilucidatione veritatis deuentum ad vidẽda computa inter eos agitata, ex quibus fuit compertũ dictum de Gregorio non fuisse debitorem in prædicta summa vnc. 80. vltra capitale dictorũ reddituum, nec minus in tota summa vnc. centum sortis illorum, Vnde videbantur cessare omnia prædicta, & quod debitum vnc. 80. fuerit constitutũ nulliter, & indebitè, & hoc confirmabat primam confessionem ipsius rei; Quibus stantibus sub die 6. Octobris v. Indict. 1606. fuit dictus Gaspar N. condemnatus ad restituendum Mariano de Gregorio ea omnia, quæ vigore contractus subiugatorij realiter, & cum effectu fuit consequutus, qui contractus fuit declaratus nul-

lus, & vsurarius, & fuit etiam decisum, quod carcer cedat in pœnam, moti ea ratione, quia iste reus habuit animũ deprauatum, & verè noluit redditum, seu census constitutionem, sed capitale, & sortem, & interim dum non solueretur, habere interesse sub colore sub 30 iugationis † quod est in fraudẽ vsurarum iuxta notata per *Petrum de Greg. super Bulla q. 5. nu. 33. vbi Add num. 236. Milanens.* & alios adductos per *Giurbam decis. 85. num. 10. & sequ.*

Quod confirmabatur stante maxima paupertate ipsius de Gregorio, & malo nomine ipsius conuenti.

Et cum à prædicta sententia fuisset reclamatum exinde partes se concordauerunt.

SVMMARIVM.

1 *Tutores non possunt dare potestatem iurandi super interesse.*

2 *Tutor cum iudicis decreto potest pacisci de stando alterius dicto super interesse.*

3 *Tutoribus quando donationes non sint prohibitæ.*

4 *Tutores, administratores, & similes possunt facere ea omnia, quæ consueta sunt fieri.*

5 *Tutor de rebus pupilli consueta munera facere potest prout facere consueuerat Pater prædefunctus.*

6 *Sententia transacta in rem iudicatã quæ nam sit, & quid operetur.*

7 *Iudex ex officio taxat quantitatem interesse si probata non sit.*

8 *Ratificatio dicitur exequuta si successor pro quo fuit promissum, erat idemmet promittens.*

9 *Pactum dicitur concernere fauorem eius, cuius commodum respicit.*

10 *Pactum ad cuius fauorem dicatur appositum, considerandum est, cui nam datur actio.*

11 *Inducta in fauorem operantur, si is in cuius fauorem sunt inducta, ita voluerit.*

12 *Pactum resolutiuum operatur, si is in cuius fauorem est appositum, declarauerit velle vti resolutione.*

13 *Voluntas sicut declaratur ex facto, ita etiam ex non facto.*

14 *Resolutio non fit ipso iure quoties verba resolutiua non respiciunt substantiam actus, sed exequutionem ipsius.*

15 *Puteo decis. 66. lib. 3. respondetur.*

16 *Interpellatio non requiritur quoties interesse debetur super pecunia pupilli, quæ remanet otiosa.*

17 *Mora non contrahitur super illiquidis.*

18 *Interesse debetur etiam, quod pupillus creditum petere posit.*

Et num. 19.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Tutor an possit dare facultatem, vt stetur iuramento creditoris super interesse. Pactum resolutiuum quid operetur, & an requiratur interpellatio pro interesse pecuniarum pupillarium.

DECISIO CXXXXVIII.

Causa vertens inter D. Isabellam Caputo, & Baronem Birribaidæ licet fuisset decisa in Regia Curia Prætoriana, ac per duos ex Iudicibus interlocutum in fauorem dicti baronis pendente reuisione in M. R. C. factis allegationibus vtriusque partis in voce, & in scriptis, & discussa per Spectabiles Iudices, vt determinaretur, fuit concorditer exinde causa super omnibus commissa mihi, & V. I. D. D. Carolo Agliata aduocato, & sororio dicti Baronis, in qua causa plura notatu digna fuerunt discussa.

Et in primis dicebatur ex parte Baronis partitam interesse vnc. 4306. non esse attendēdam, quia non erat liquida, & hoc non obstante iuramento præstito per dictam D. Isabellam super prædictis interesse passis, quia tutores † baronis non poterant dare potestatem iurandi super interesse *Bart. Castrens. Ias. & alij in l. iusiurandum ff. de iure iur.*

Sed ex parte D. Isabellæ dicebatur prædictam Doctorum conclusionem non procedere, quoties huiusmodi facultas est concessa a tutore præcedente 2 † Iudicis decreto prout erat in casu isto, quia tunc cessat illa ratio, quod hoc pactum videatur quodam modo continere remissionem & donationem ita *Franciscus Aretinus in dicta l. insiurandum num. 1 & seq. ff. de iureiur. Franciscus Schenardus cons. 62. num. 182. lib. 1. & probat tex. in d. l. iusiurandum §. pupillus vbi Ias. num. 6.* vbi quod tutor cum iudicis decreto deferre potest iuramentum parti, dictoq; iuramento standum est, quamuis pars iurando pupillum grauare possit.

Secundo quia Doctores omnes præcitati qui tenuerunt nō posse Tutores pacisci destando alterius dicto super interesse ex eo moti fuerunt, quod ista facultas diceretur quædam

re-

remissio seu donatio quæ tutoribus est prohibita, sed in casu isto hæc consideratio donationis cessare videbatur, dum ista facultas non fuit simpliciter, & absolute concessa, sed data fuit in contractu transactionis, in quo pupillus satis plus recepit, Nam dum tutores D. Bartholi potuissent prosequi in dicta causa executiua, & nouas causare executiones, & facillime Baroniam distrahere, contenti extiterunt dilationem concedere annorum septem, infra quod tempus fuit promissum interesse verificandum ad iuramentum tutorum, dummodo non excederet vnc. 8. pro 100. ex quo resultabat magna vtilitas, & commodum Baronis, qui pro maximo debito per multum tempus expectatur sub minimo interesse. Ideo non videbatur habere locum, id quod Doctores dicunt, quod pactum prædictum continet speciem quamdam donationis seu remissionis. Et nihilominus licet regulariter tutoribus sint † prohibitæ donationes, tamen quando donatio est recompensatoria, quia tunc dicitur potius permutatio, & titulus onerosus, permissum est tutoribus hoc facere ita per *tex. in l. Aquilius Regulus de donat.* dicit *Abb in rubr. de donat. & in cap. per suas eod. tit.* & post alios *Mantic. in tract. de tacit. & ambig. tit. 2. nu. 7. & tit. 15. nu. 17. Gratian. discept. 202. nu. 2. & seqq.* & in donatione recompensatoria scripsit *Roland. cons. 18. nu. 61. & seq. Et Montan. de tutel. cap. 33 num. 335. & num. 340.* ponit generaliter, quando expediret, quia tunc posset tutor donare, & *num. 356.* ponit de mutua remissione, quam Tutores Prælati, & administratores cum alijs facere possunt *Caualc. de tutor. num. 121. & seqq.* & latissimè *Gutier. de tutel. lib. 2. c. 6. per tot.* Qui etiam *sub num.* 10. ampliat supradicta, etiam quod alii quo modo præiudicialis esset pupillo donatio, licet secus dicat, si multum damnosa esset donatio vel remissio pupillo, & *nu. 25.* tandem dicit ex causa rationabili tutorē donare, & remittere posse, & ab his nō dissentit *Io. Andr. Georg alleg. 44. num. 37. & seqq.* qui etiam in casu suo considerat, quod tutrix, quæ fecerat donationem, & remissionem recompensatoriam, erat auia, quæ pro neptibus magis præsumitur velle, quàm quilibet alius ob quod solum inquit donationem seu remissionem censendam esse vtilem, & non damnosam, & in casu isto Auus, & Mater erant Tutores Baronis.

3

Item quia hodiernis temporibus huiusmodi pacta indistinctè, & absque eo quod interesse limitetur consueta sunt, & vt

dicit

dicit *Mastrill. in sua decis. 60.* quotidiana sunt, & frequentissimè apponi solita præcipue in contractibus gabbellationum feudorum, & quod magis refert etiam inter Tutores, Curatores, & Administratores, in quorum etiam numero ascribi possunt omnes deputati, & M. C. qui hoc modo, & sub his pactis quotidie cõtrahunt, quin imo, & in præsenti facto Pater ipsius pupilli idem pactum nec ita limitatum apposuerat in contractu gabbellationis. Hinc fit, quod valeat hoc pactum velut assuetum apponi in contracti-4 bus. Quia Tutores, † Administratores, & similes possunt facere ea omnia, quæ consueuerunt fieri, est *tex. in l. cum plures §. fin. ff. de administrat. tutor.* vbi ponit in fortioribus terminis casum, nimirum quod posit Tutor, de rebus pupilli con-5 sueta † munera facere, prout facere consueuerat Pater defunctus etiam absque decreto, & in terminis donationis tradiderunt, post alios *Surd. cons. 140. num. 35. Georg. dicta alleg. 44. num. 36. Gutier. dicto cap. 6. num. 9.* fortius dum traditur facultas iurandi, sed limitata ad vnc. 8. pro centenario, & in hoc pactũ prædictum est contra consuetudinem fauore tamen pupilli.

Insuper dicto Baroni obstabat sententia transacta in rem decisam. Nam dum aliàs prætendisset idem Baro nullitatem cedulæ, & transactionis præcipue vigore huius capitis, quod per tutores fuerat in transactione, & in cedula data facultas probandi interesse per iuramentum, fuit nihilominus ex supradictis decisum nõ obstante prædicta difficultate, quod cedula, & transactio declarentur validæ, quæ senten-6 tia † est transacta in rem iudicatã, *tex. in l. cũ quæritur de re iudic.* cũ simil. & quanta sit authoritas rei iudicatę, est clarum, facit enim, de non ente ens, de nigro album naturaliaque vincula mutat, falsumque in verum (loquor quo ad effectum) conuertit, & probat post alios *Ruger. cons. 8. num. 3. & seqq. vol. 1.* & tandẽ dicebatur quod quãtitas interesse si probata nõ sit, non ideo pars absoluitur, sed 7 Iudex † ipse ex officio taxat *Bart. in l. si quod ex Pamphila in fin. de leg. 2. Afflict. decis. 83. num. 6. Mandell. cons. 70. nu. 11. lib. 1. Crauett. cons. 202. nu. 20. Menocch. cons. 1180. num. 16. vol. 12.*

Præterea dicebatur ex parte dicti Baronis Birribaidæ, quod non debeatur interesse vnc. 4306. obstante resolutione dilationis concessæ per tutores D. Bartholi, quæ resolutio fundatur in pacto, per quod tutores Baronis tenebantur in casu mortis Baronis Birribaidæ ratificari facere per successores in

Baronia

Baronia cōtractum transactionis, aliàs dilatio haberetur pro non concessa, & licitum esset Caputo causare executionem de summa prædicta, stāte quod successit casus, & nō fuit facta ratificatio per successores; Sed ex parte dicti Bartholi respondebatur, quod dum promittēs de ratho per successorem fuit idemmet, qui successit non erat opus alia ratificatione, & promissio non censetur facta casu, quo ipse promittens succederet; quia dum successor † pro quo fuit promissum, fuit ipsemet promittens, statim dicitur ratificatio exequuta *Bart. in l. cum vir. num.* 16. *&* 17. *ff. de vsucap. Nact. cons.* 214. *nu.* 2. *Ceph. cons.* 666. *num.* 11. *& seqq. lib.* 5. & talis ratificatio dicitur fieri facto, & excedit ratificationem factā verbo *l. Paulus rem rat. hab.* & per huiusmodi ratificationem promittens de ratho adimplere dicitur, latissimè *Paris. cons.* 33. *nu.* 59. *& seqq. libr.* 1. *Alex. cons.* 127. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 5.

8

Item quia istud pactum fuit appositum ad fauorem dicti de Caputo, nam pactum † dicitur concernere fauorem eius cuius commodum respicit, vt post cæteros probauit *Ceph. in cons.* 199. *num.* 27. Item quia dicto de Caputo datur actio in casu non adimplementi, idem *Ceph. cons.* 370. *nu.* 36. & pulchre *Ias. in l. petens num.* 19. *C. de pact.* vbi ad cognoscendum † ad cuius fauorem dicatur pactum appositum, dicit considerandū esse, cui nam datur actio, & in eius fauorem dicitur pactum appositum, cui actio datur: cum ergo pactum resolutiuum fuerit adiectum fauore Caputi, tūc demum operatur effectū suum, & sic resolutionem, cum dictus de Caputo ad cuius commodū adiectū fuit, declarauerit, eo vti velle, inducta enim in fauorem † alicuius tunc demum operantur, cum is in cuius fauorem sunt inducta, declarat ita velle, quod procedit etiam stantibus verbis resolutiuis *tex. est in l.* 2 *ff. de leg. cōmissor.* cuius verba sunt (*cum venditor fundi in lege ita cauerit si ad diem pecunia soluta non erit vt fundus inemptus sit, ita accipi in emptum fundum esse si venditor inemptum eum esse velit*) Ad idem est *tex.* continuans eandē materiam *in l. sequenti,* cuius verba sunt. *Nam legem commissoriam, quæ in venditionibus adijcitur, si volet venditor exercebit non etiam inuitus,* idem dicit pulchre *Paris. ad Bart. in l. quod fauore C. de legibus. Felyn. in cap. dilectus,* vbi plura cumulat *de rescrip. Ruin. cons.* 85. *num.* 6. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 20. *num.* 53. *& seq. Tusch. litera T. conclus.* 103. *nu.* 26. *& seqq.* & pulchre *Seraphin. decis.* 209. 650. *&* 1050. vbi loquitur stante pacto † resolutiuo, & dicit tunc operari resolutionem, cum is in cuius fauorem

9 10 11 12

rem

rem sunt apposita, declarauerit velle vti resolutione, in casu isto non solum cessare videbatur ista declaratio, quæ per tutores Caputi nec verbo nec facto facta fuit; verum extat declaratio in contrarium, quę deducitur ex non facto; nam licet potuissent exequutionem causare, nō fecerunt, sed obseruauerunt dilationem. Hinc di-
13 cunt Doctores, quod † voluntas sicut declaratur ex facto, quæ declaratio excedit declarationem, quæ fit verbis, ita declaratur ex non facto, plura cumulat *Crauett. in cons. 91. num. 10. Menoch. cons. 313. nu. 5. lib. 4.* & sic constat, quod nedum Tutores Caputi declarauerunt velle vti pacto resolutiuo, verum vltra declarauerunt, quod noluerunt pacto vti. Et tanto magis prædicta locum habēt in casu isto, quia verba resolutiua non respiciunt substantiam actus, sed effectum seu exequutionem ipsius actus, hoc enim casu reso-
14 lutio † non fit ipso iure: ita *Signorol. de homede cons. 35. n. 23* quem sequitur *Tusch. conclus. 271. nu. 5. in verb. resolutio contractus Thom. 6.* vbi quod procedit in omni pacto quantumcunq; resolutiuo.
15 Nec his obstat *Put. decis.* † *66. libr. 3.* loquitur enim in pacto, quod commodum vtriusq; partis in actu transactionis, & non fauorem vnius tantum concernit, item præsupponit *Put.* resolutionem fuisse factam, ex quo pactum concernebat fauorem vtriusq; qui in termino non declarauerunt, quod pactum non haberet effectum, sed post terminum volebant moram purgare, quæ purgatio non admittitur, quando adest pactum resolutiuum, & sic ex tota decisione *Put.* nihil desumi contra prædicta.

Item dicebatur, quod interesse debebatur, ex quo pecunia pupillaris remanebat otiosa, & hoc expresse dicebatur in cedula & contractu transa-
16 ctionis, nec requirebatur † interpellatio iuxta textum *in l. in minorum C. in quibus caus. in integr. restit. non sit necessar. & in l. titio seia §. vsuras de leg. 2.* cum multis *apud Gratia. discept. 240 & seq. Menoch. cons. 1090.* Nec poterat opponi, quod Baro Birribaidæ pariter erat pupillus, & priuilegia conquassantur: quia id procederet, cum vterq; de lucro, vel de damno tractaret, quod non verificatur in casu isto, in quo ex parte Caputi agebatur de damno, tenu ssent enim pecuniam per tantū tempus otiosam & sine lucro, quod vndiq; potuisset percipere, Baro autem remaneret in lucro, vtendo dicta pecunia infra dictum tēpus longissimum, & quidem sine interesse prout vtrumque exemplificat *Paul. de Castr. in cons. 125. lib. 1.*

Item ad interesse alterius partitæ vnc. 1089. dicebatur non deberi, ex quo tempore contractus transactionis & promissionis interesse, non erat liquida summa ex eo, quod in illiquidis non contrahitur mora. Nam respondetur, quod pro illiquidis † non contrahitur mora quãdo quis est ignarus, quod aliquid debeat, nam si scit vniuersale scilicet esse debitorem, licet ignoret quantitatem, tenetur offerre liquidum vel obolum, & pro alio offerre saltim se soluturum prout in puncto isto dixerunt *Imol. Alex. & alij apud Vrsill. decis. 205. num. 4. & alij superius adducti.*

17

Vlterius dicebatur quod vna semel quod venit casus quod tutores Caputi ob non factũ compotum & notam infra tempus potuerunt causare executionẽ, cessauit interesse † ex allegatis per *Testay in sua alleg 14. n. 252.* Nã respõdebatur quod nũquam euenit casus executionis causandæ, ex quo Caputus non interpellauit, & Baro non recusauit vt supra dictum est, & allegata ex aduerso non procedunt in pupillo, cuius debitorest tenentur ad interesse etiam absq; interpellatione, quamuis ipse creditum petere possit, vt supra ostensum est; Et probarunt etiam *Menoch. de arbitr. cas. 220. nu. 9. & 19. Gratian. discep. 67. num. 5. & 240. nu 12. Mariscott. variar. resol c. 126. num. 16. lib. 2.* Et quicquid sit, opinio contraria est reprobata, & solum difficultas fuit aliquando facta (in maiore loquor) quando deuentum est ad petitionem capitalis ex cõsilio *Alciat. 280 & alijs.*

18

19

Alia capita potius in facto quam in iure consistebant, ideo de illis mentionem non facio; & propterea consideratis omnibus prædictæ controuersiæ fuerunt concordatæ ad summam trium mille ducentarum vntiarum, quæ fuerunt solutæ per dictum Baronem dicto de Caputo & per transactionem liti & iudicio per vtramq; partem cessum.

SVMMARIVM.

1 *Tutor non potest obtinere iurium cessionem in eius personam vel ab eo suppositam contra bona pupilli, & num. 3.*

2 *Cessio facta per pupillum tutori non valet, cum donationis vicẽ habeat.*

4 *Donatio facta consanguineis tutoris non valet, & in ea præsumitur fraus.*

5 *Donatio facta à minore eius curatori an firmetur iuramento.*

6 *Venditio facta suppositæ personæ tutoris*

toris de bonis pupilli non valet, etiam si fuerit cum authoritate tutoris, & decreto iudicis.

7 *Tutor, & Curator non possunt contrahere cum pupillo vel adulto.*

8 *Absolutio à iuramento requiritur ad effectum agendi.*

9 *Absolutio à iuramento semper requiritur etiam, quod iuramentum sit temerarium.*

10 *Absolutio à iuramento est necessaria, etiam si iuramentum sit dolo vel metu extortum, & nu.12.*

11 *Absolutiones tot requirũtur, quot fuerunt præstita iuramenta.*

13 *Absolutio à iuramento non requiritur stante enormissima læsione.*

14 *Absolutio à iuramento in Regno obtinetur parte incitata, & absque causæ cognitione.*

15 *Absolutio à iuramento an possit concedi absq; causæ cognitione.*

Et quid in Regno seruetur nu.16.

17 *Absolutio à iuramento est petenda coram iudice Rei.*

18 *Iudex causæ præparantis quando possit esse Iudex causæ præparatæ.*

19 *Absolutio à iuramento ad effectum agendi non tollit vires contractus aut iuramenti, sed solum reatum periurij remouet.*

20 *Absolutionem à periurio incurso an possit Episcopus concedere.*

21 *Episcopus & capitulum sedevacante possunt absoluere periurium, antequam sit declaratus periurus.*

22 *Absolutio à iuramento est concedenda periuro si pendente iudicio petit absolutionem tum ad effectum agẽdi tum etiam à periurio.*

23 *Emphiteuta possidens ex nouo titulo an possit resoluere primæua iura & hypothecas ex acquisitione noui tituli.*

24 *Concessio noua facta emphiteutæ an resoluat primæua iura & obligationes.*

25 *Emphiteusis noua, nouaq; concessio quando dicatur.*

26 *Emphiteuta non soluente canones, si dominus directus rem emphiteuticam reuocet, eique de nouo concedat, an hypothecæ & primaua iura resoluantur.*

27 *Emphiteuta, quando dicatur in fraudem soluere ita vt hypothecæ non resoluantur, & nu.28. & 29.*

ARGVMENTVM.

Cessio iurium contra bona pupilli facta tutori, seu alteri pro eo non valet; Absolutio à iuramento quando, & quomodo concedatur; Nouus titulus in emphiteuta quando resoluat hypothecas.

DECISIO CXXXXVIIII.

IN causa vertente inter Vrsulam Solano, & Crispelli cum Francisca Dragotta licet plura fuissent cõsiderata, tam in iure quàm in facto, tamen tria potissima fuerunt.

Primum de collusione facta inter tutorem dictæ Vrsulæ à cuius posse fuerant adiudicata bona ipsius pupillæ, & exinde per Angelam Luci, quæ illa sibi adiudicauerat fuerant donata vxori dicti tutoris, quod quidem caput fuit habitũ pro resoluto, quia euidenter apparebat non solum tutorem non defendisse iura dictæ pupillæ competentia, sed procurasse donationem prædictam in personam eius vxoris, quod non solum eis est vetitum, quinimmo tutor † dicitur suspectus, nec potest recipere cessionem in eius personam, vel ab eo suppositam contra bona pupilli, ita dixit *tex. in l. Pupillus* § *sed & si per interpositam ff. de authoritat. tutor. & notant DD in l. fraus ff. de legib. & in l. quæ in fraudem de reg. iur.* optimè *Menoch. de tutel. & cur. cap. 39 nu. 79.* Vbi cessio facta per pupillum tutori † non valet, cum donationis vicem habeat; & idem firmat *Galganett. de tutel. & cur. lib. 2. tit. 20. num. 12.* Vbi ait quod licet cessionem iurium & actionum contra pupillum tutor & curator à quocumque durante tutela accipere possint vt per *text. in l. non fit vbi gloss. & Bart ff. de reb. cor.* Verum hoc nouo iure sublatũ est nã tutor † & curator nullo tempore aduersus pupillos seu minores suscipere possunt, nec per venditionem, nec per donationem, nec alio modo neque per se, neque per interpositam personam; & si quoquo modo susceperit vndique hæc inualida fieri tãquam si neque ab initio facta fuerint, vbi alios allegat, Et idem etiam tenet *Gutierr. de tutel. & cur. part. 2. cap. 14. nu 11.* Vbi quod donatio facta † consanguineis tutoris, vtputa filio, filiæ, aut nepti non valebit, quia fieret fraus de persona ad personam, *& eadem par. 2. cap. 15. nu. 23.* quærit an donatio facta à † minore suo curatori firmetur iuramento, & primo quatuor rationibus valere ait, Attamen *nu. 26.* contrarium determinat, quod scilicet prædicta donatio facta à minore suo curatori vel administratori, et si firmetur iuramento non valeat, vbi assignat duplicem rationem, & respondet omnibus rationibus in contrarium, & idem firmat *Bald. cons. 347. libr. 4. in princip.* Vbi ait nõ valere contractum

6 tractum † venditionis factum per pupillum cum authoritate tutoris, & decreto iudicis facta subhastatione de prætio etiam subsistente causa æris alieni, quando tutor per suppositam personam emit *& nu.* 2 ait quod præsumitur venditio facta tutori per suppositam personam si post venditionem tutor cepit statim possidere & postea emptor cessit tutori omnia iura sua, & ratio

7 prædictorum est, quia tutor † & curator non possunt contrahere cum pupillo vel adulto aliàs contractus est nullus, & iuramentum nihil operatur. *Ità Bald.conf.* 201.*in fin.lib.* 3. *Ange. conf.*96.*nu.*2.*& Tusch.con.lus.*451. *verb.tutores nu.*1.*& seq.*

Secundo fuit discussum àn dicta Vrsula potuerit agere super nullitate seu rescissione compromissi, & transactionis factæ per dictum tutorem cum dicta de Dragotta aprobati, & ratificati per dictam Vrsulam iam effectam maiorem absque absolutione à iuramento data enormissima læsione, quia constabat ex transactione prædicta nihil peuenisse in commodum dictæ pupillæ, sed omnia fuisse confecta opera ipsius tutoris, nè ab Excellentissimo Principe puniretur, quia fraudulenter segesserat in administratione rerum pupillæ.

Dicebatur ex parte dictæ de Dragotta nullo modo potuisse

8 agere † nisi prius obtenta absolutione à iuramento. *Ità Paul. de Castr.conf.*455.*nu.*6.*vers prius tamen lib.*2. *Hostiens in cap. significauit in princip.vers.gloss. interdixit de censib.*vbi quod quantumcumque

9 sit † temerarium iuramentum non debet iurans contrauenire nisi consilio requisito à Romana Ecclesia & facit *cap.tribus* 22. *quæst.*4. *vbi gloss.* exponit quod iuramenta sunt soluenda etiam quod quis male iuret, & quod requiratur absolutio etiam si iuramentum non sit obligatorium *Ancar conf.*34. *nu.* 15. & cōmunē dicit *in conf.*382.*in princi.*& quod semper sit necessaria absolutio à iuramento; quia aliàs iuramentū nihil operaretur dicit *Alex.* esse communem opinionem *conf.* 125. *num.* 9. *libr.* 1.&

10 quod absolutio à iuramento † sit necessaria etiam si iuramentum sit dolo vel metu extortum. *Innoc. & ibi Io. Andr. & alij in cap.ad aures quod met. caus. Angel. in l. si quis pro eo ff. de fideius.* communem dicit *Imol.in cap.cum contingat nu* 32.*de iur. iurand. Natt. conf.* 144.optimè *Tusch.conclus.*58.*nu* 1. *& sequentib.lit. A Seraf. de priuil. iurament. priuileg.* 83. *num.* 46 vbi si quis iurauit non venire aduersus contractum, & similiter iurauit non petere absolutionem à iuramento in primis petere debet absolutionem à iuramento. Hoc etiam firmat *Card. Mantic.*

tic.decis.267.nu.8. Vbi quod non 11 sufficit vnica † absolutio, sed tot esse debent absolutiones, quot fuerunt præstita iuramen 12 ta, & quod semper tutius † sit petere absolutionem à iuramẽto, licet iuramentum non sit obligatorium vel illicitum. *Ità Angel. cons.* 218. *in fin. Fulgos. cons.* 121. *in princip. Alex. cons.* 42. *n.* 6 *lib* 1. *plenius Curt. Sen. cons.* 65. *n.* 23. 24 *&* *sequentib. Tusch. dicta conclus.* 58. *n* 15.

Sed contra prædicta dicebatur ex parte dictæ Vrsulæ 13 non requiri absolutionem † à iuramento stante enormissima læsione. Ita magistraliter *Dec. cons.* 179. *nu.* 5. vbi ait quod mulier minor, quæ in contractu fuit decepta vltra dimidiam iusti pretij non obstante iuramento contrauenire potest, & est doctrina *Anton. de Butr. in cap. cũ contingat vers.* 4. *casus principalis de iur. iurand.* vbi tenet, quod sicut in *cap. quamuis de pact. in* 6. excluditur dolus, ita etiam quando quis est enormiter læsus, quia ex magna læsione præsumitur dolus, & tali casu non solum minor, sed etiam maior contrauenire potest non obstante iuramento, adeo quod secundum eum non est necessaria absolutio, quia talis enormis læsio videtur à iuramento excepta, vbi idem *Dec. num.* 6. *&* 7. refert plures concordantes. Hoc etiã firmat *Tusc. conclus.* 58. *lit. A. nu.* 21. 31. *&* 33. & idem etiam firmat *Ioannes Baptista de Thor. in com pend. decis. Neapolitan. in verb. absolutio à iuramento* vbi quod quãdo in promptu constaret de læsione, sine dubio debet admitti absque absolutione à iuramento, allegat *Anton. Gagliard. de absolut. à iurament.* §. 1. *num.* 17. & idem firmat *Grammat. in ciuil. cons.* 128. *num.* 11. *& seq.* vbi plures citat, & dicit hanc esse communem, mouetur ex doctrina *Anton de Butr. in d. cap. cũ contingat in* 4. *cas. principal. de iur. iurand.*

Et licet in regno semper videatur seruata prima opinio tamquam magis tuta pro conscientiæ quietitudine, tamen in casu isto visum fuit sequi secundam opinionem, quia fuerat obtenta absolutio licet post tentatum iudicium, & fuerat obtenta etiam à periurio incurso, & ideo ei opitulari debebat maximè, quia agebatur de causa pauperrimæ mulieris, & quæ ratificauerat contractum paucos post menses postquã ætatẽ perfectam compleuerat, & de contractu per eam ratificato nullum perceperat commodũ, sed euidens, & notorium damnum, & læsionem.

Quod fortius procedit, quia 14 absolutio † à iuramento in regno obtinetur parte incitata; & absque causæ cognitione ita *Mar. Mut.* qui multos allegat *decis.* 71. *nu.* 1. *&* *in punt. Ricc. in prax. Archiepiscopal. de absolut. à iurament.*

iuramenti decis. 333. *fol. mihi* 376. vbi ponit primam opinionem, quod citatio partis non requiritur, & deinde subdit aliam opinionem, quod non requiratur, & ita ait seruari in Curia Archiepiscopali Neapolitan. solum ad euitandum reatum periurij, quod iam fuerat obtentum, licet pẽdente iudicio.

Et licet aliquando, & maximè in Curia Episcopali Ciuitatis Syracusarum viderim dubitatum, quòd hu-15iusmodi absolutio † debeat fieri cum causæ cognitione iuxta doctrinam *Bald. in l. ordinarij col. 1. C. de reiud.* & ex communi relata per *Viuium decis.* 312. *num.* 6. *& sequentib. Seraph. de priuil. iuram. priuil.* 60. *num.* 19. qui dicit hanc communem nunquam vidisse obseruari; tamen in Regno de 16 hoc non dubitatur, quia † omnes Prælati absque aliqua contradictione concedunt huiusmodi absolutiones à iuramentis sine causæ cognitione, nec partium citatione; immo cùm alias fuisset in Regia Monarchia de hoc dubitatum, fuit per Illustrissimum, & Reuerendissimum Dominum D. Ioannem Torres Osorio tunc Iudicem dicti Tribunalis, & exinde meritissimum Episcopum Syracusanum, & ad præsens Episcopum Catinensem determinatum fuisse illatum grauamen per illam Curiam ea ratione motus, quia huiusmodi absolutiones à iuramẽtis cõceduntur in citata parte, & absq; cognitione causæ per omnes huius Regni Prælatos, & ita semper fuit obseruatum prout ab experto vidi, dum per plures annos fui assessor Curiæ Archiepiscopalis huius vrbis, ea ratione, quia quotiescunque petitur absolutio iuramenti ad effectum agendi, tantum non agitur de infringendo vires cõtractus, quo casu causa cogni-17ta esset † agendum coram iudice rei, *iuxta not. per Beroum in rub. de iudic. nu.* 18. *Couar. var. resolut. libr.* 1. *cap.* 4. *nu.* 7. *&* 8. & isto casu posset etiam esse iudex ecclesiasticus vti competens causæ præparantis, & præparatæ, quando 18 tamen esset † competens etiam in causa principali, vt si tractetur an contractus, qui rescindi debet, habeat simoniæ, vsuræ, vel similium vitium, quorum cognitio ad ecclesiasticum iudicem pertineat; secus si cognitio non sit iudicis ecclesiastici, *Serafinus dicto priuil.* 60 *num.* 19. *& sequ. Pedam decis.* 78. *nu* 16 & idem firmat *Ricc. collectan.* 39. *vers & quis iudex & idem Ricc. in prax. episcopal. absolut. à iurament. decis.* 339. *nu.* 1. *& sequentib.*

Vnde dicunt *Doctores*, quod 19 huiusmodi absolutio † a iuramento ad effectum agendi, & excipiendi obtenta non tollit vires cõtractus, aut iuramenti, sed

fed folum reatum periurij remouet *Felin. in c. 1. nu. 29. de iureiu. Beccius conf. 63 num. 3 Pedam. decif. 125. nu. 7. Turrettus conf. 40. num. 10. lib. 1. & conf. 80. nu. 13. lib. 2. Afflict. decif. 220. num. 5. Caftrenf. conf. 259. volu. 1. Vrfill. decif. 31.* & alios allegat *Ioannes Aloyf. Ricc. in prax. abfolut. à iurament. decif. 345. num. 1. verf. & his addo & decif. 331. nu. 2.* vbi alios allegat.

Firmabantur prędicta in cafu ifto, quia vt dixi iam fuerat obtenta abfolutio à iuramento de prædictis, fed pendente iudicio, & abfolutio erat obtenta etiam à periurio incurfo; & licet aliqui *Doctores* teneãt quòd 20 Epifcopus † à periurio incurfo non poffit abfoluere, & maximè pendente iudicio de quibus *Menoch. conf. 24. num 17. & Surdus conf 299. nu 8 lib. 2.* Attamen contrarium feruatur in praxi, quia paffim Prælati omnes abfoluunt à iuramentis, & etiam à periurio incurfo, quod non concederent, fi eis effet denegatum contra eorum confciẽtias, & ita femper feruatum vidi, & ita etiam firmat *Tufch. concluf. 62. lit. A nu. 36.* vbi quod 21 Epifcopus, & capitulum † fede vacante poffunt abfoluere à iuramẽto periurum, antequam fit declaratus periurus, quia antè non eft infamis, allegat *Zabarell. conf. 35. num. 7. vfque in fin.* & alios. Et poft omnes *Ricc. dicta prax. abfolut. à iurament. decif. 342.* vbi querit, an abfolutio à iuramento fit concedenda periuro, & *nu. 1.* ponit opinionem corũ dicentium abfolutionem non effe concedendam, quam opinionem ait effe communem, vt teftatur *Felin. in cap. 1 nu 28. de iur iurand.* Sed idem *Felin.* limitat quod quando iurans incurfo 22 periurio ob motam litem † non perfeuerat in peccato, fed recurrit ad fuperiorẽ, narratoque iuramento, & eius contrauentione petit tam à iuramento ad effectum agendi quam à periurio abfolui, tunc eft abfolutio indulgenda, vbi alios allegat, & ita alias fuiffe decifum refert.

Vnde quia agebatur in cafu ifto, an fuiffet neceffaria abfolutio ftante læfione enormiffima fubfequuta: exinde abfolutione prædicta fuit refolutum fufficere ad concedendam audientiam in caufa prædicta.

Tertio principaliter fuit difcuffum ad totalem exclufionẽ dictæ de Dragotta; quia inter alia bona adiudicata aderat locus quidam, de quo principaliter agebatur, fuper quo ex parte Monafterij Sancti Martini de Scalis fuit tentatum iudicium reuocatoriũ, prout fuit obtentum in M. R. C. & per eum capta poffeffio, fed ex inde poft paucos menfes dictũ Monafterium relaxauit dictum locum eifdem emphiteutis, à quo-

quorum posse fuerat reuocatū pro vnc. tribus, quæ quolibet anno debebātur dicto Monasterio iure proprietatis, cum dictus locus esset valoris vnc. quadraginta, & vltra quolibet anno, fuit igitur discussum an 23 dictus emphiteuta † conuentus possideret ex nouo titulo concessionis ei factę per dictū Monasteriū, & nō iuribus primęuis itaut dici posset fuisse resoluta primæua iura, & hypotecas ex acquisitione noui tituli prædicti *iuxta tex in l. lex vectigali fundo ff. de pignor.*

Et quidem ex parte Emphi- 24 teutæ † dicebatur fuisse resoluta primæua iura, quia vna semel quod fuit lata sententia reuocatoria, & capta possessio loci prædicti per Monasterium tamquam dominum, & iure directi dominij fuerunt resoluta omnia iura per *tex. in d. l. lex vectigali fundo* dixit magistraliter *Bursat. cons. 251. lib. 3. in princip.* & latius *cons. 251. eodem libr.* & ratio 25 quam ponunt † *DD.* est quod noua concessio, nouaque emphiteusis dicitur vbi Dominus directus ob allegatas commissi caducitates de nouo emphiteutam inuestit, & idem firmat *Anton. de Ball. super Bull. quæst. 8. nu. 2.* vbi ait quod si detemptor cecidit in commissum, quia nō soluit Canones vel aliter secundum naturā contractus emphiteotici, & de benignitate proprietarij fuit sibi remissa caducitas, & remansit in possessione, quæ fuit sibi à Proprietario renouata, & imposita noua forma tamquam de re deuoluta non tenetur vlterius ad onera, quia vna semel, quod fuit res ipso iure deuoluta habetur, ac si fuisset de nouo concessa allegat *Bursat.* vbi suprà, & alios.

Quod tamen non procede- 26 ret vbi emphiteuta † in fraudē non soluisset, quia illi quorum interesse tangitur non præiudicarentur. *Bald. cons. 341. libr. 1. Alciat. cons. 285. num. 10. vers. nec obstat*, & alij per *Ball. vbi supra n. 3.*

27 Et fraus potest apparere † ex eo, quia dominus de nouo concessit eidem, qui cecidit in commissum, & maximè si fieret vnico actu, vt voluit *Gabriel conclus. 3. lib. 1. num. 4. vsque ad 8. Crauett. cons. 154. num. 23.*

Ac etiam potest argui fraus 28 † si essent coniunctæ personæ proprietarius, & detinens rem emphiteoticam, tunc enim censetur factum in fraudem creditorum, prout dicit alios allegans *Antonius de Ball. vbi supra num. 5.*

29 Ac etiam colligitur fraus † Ex eo quia dominus, si sibi ab emphiteuta solueretur Canon, & purgaret moram, potuisset habere rem emphiteuticam ex æquitate canonica *secundum not. in cap. potuit extr. de locat. & cōduct.* & alios *Ball. vbi supra nu. 5.* vbi

ait ita etiam seruari in Senatu Mediolanensi, ac in sacro consilio Neapolitano, & in nostra M. R. C. in qua solent ordinariò fieri dictæ prouisiones ex æquitate canonica.

Vnde dubium videbatur, an prædicta iura fuerint resoluta, quoniam potius miserationis causa videbatur facta relaxatio prædicta per Monasterium, quàm animo præiudiciũ generandi tertijs creditoribus, non enim esset verisimile Monasterium voluisse facere relaxationem loci valoris vnc. quadraginta quolibet anno pro eisdẽ vnc. tribus ei debitis iure proprietatis, si verè fuisset facta reuocatio pro Monasterio, quia de bonis eidem quæsitis non potuisset disponere contra formã *extrauag. Ambitiosæ*, & alia iura de bonis ecclesiasticis disponentia.

Quibus omnibus attẽtis fuit sub die 9. Aprilis 1620. per sp. D. Lutium Denti Magistrum Rationalem, & S. Catholicæ Maiestatis dignissimum consiliarium, & sp. Iacobum Scaglione, & per me Iudices in causa determinatum in fauorẽ dictę Vrsulę Solano, & dictum quòd habitis pro nullis adiudicatione facta in regia curia Prę turæ ad instantiã Angelæ Luci die 8. Ianuarij 6. Ind. 1608. actu compromissi, & transactionis factæ cum actu ratificationis, & liberatione facta ad instantiam dictæ de Dragotta per Curiã Præturæ die 16. Decembris 14. Ind. 1614. restituantur dictæ Vrsulæ Solano, & Crispelli bona adiudicata, vna cum fructibus à die litis contestatæ, & hoc saluis iuribus dictæ de Dragotta competentibus, tam circa nullitatem liberationum factarum in curia Prætoriana anno 1566. & 1567. quàm circa remedia cõpetentia aduersus sententiam latam per dictam Curiam super nullitate dictarum liberationũ.

SVMMARIVM.

1. *Fideiussor de repræsentando reum toties quoties, vel quandocumque, tenetur illum repræsentare etiam post sententiam.*
2. *Fideiussor de repræsentando reum quandocumque non dicitur fideiussor de iudicio sisti.*
3. *Pœna sẽper euitatur, si nõ adest dolus.*
4. *Causa quælibet sufficit ad euitandam pœnam.*
5. *Fideiussio eatenus durat, quatenus causa pro qua reperitur præstita, adhuc perseuerat.*
6. *Fideiussor potest allegare legitimam causam, pro qua non teneatur reum præsentare.*

Iudicium

7 *Iudicium Ordinarij non debet absque legitima causa euitari.*

8 *Literæ dimissoriales non requiruntur facta decisione.*

9 *Appellationis instantia si est deserta operatur, vt ipso iure causa ad primum Iudicem redeat.*

10 *Promissio omnis quamuis iurata, & generalis intelligitur rebus sic stantibus.*

11 *Fideiussor liberatur, si reus pro quo fuit præstita fideiussio, carceratus sit pro eadem causa, & num. 12.*

13 *Fideiussor liberatur si reus peruenerit, etiã pro diuersa causa in fortijs curiæ*

14 *Fideiussor non tenetur repræsentare reum post sententiam, quando illa est absolutoria.*

15 *Fideiussor, qui præsentat reum etiam post condemnationem, ante tamen pœnæ exactionem, liberatur.*

16 *In dubio contra fiscum est determinandum, quando agitur de exactione pœnæ.*

17 *Fideiussor de repræsentando ex vna causa non tenetur repræsentare ex alia, etiam, quod adsit clausula toties quoties.*

18 *Fideiussio est stricti iuris, & non extenditur ad personas, nec ad causas extraneas.*

19 *Actus agentium non operatur vltra eorum intentionem.*

20 *Fideiussio numquam extenditur ad personas, & causas extraneas.*

21 *Obseruantia in Regno in præsentatione reorum fienda per fideiussores.*

22 *Obseruantia, & consuetudo semper est intelligenda, vt minus ledat ius commune.*

ARGVMENTVM.

Fideiussor, qui promisit repræsentare reum, an teneatur cessante causa fideiussionis, & an fideiussor ex vna causa teneatur repræsentare reum ex alia.

DECISIO CL.

D. Hieronymus Barone sentiens se grauatũ ab eius Ordinario habuit recursum ad Tribunal Regiæ Monarchiæ, & ab eius Reuerendiss. Iudice obtinuit literas via grauaminis in forma solita, & se præsentauit coram dicto Tribunali, ibique fuit ligatus sub fideiussione de detinendo hanc vrbem, territorium, & mare pro carcere, sub pœna vnc. centum, exinde discusso negocio in meritis per dictum Reuerendiss. Iudicem fuit decisum nullum fuisse illatum grauamen per Ordinarium, & propterea dictus D. Hieronymus habita notitia prædictæ sententiæ se præsentauit coram Ordinario

non impetratis literis dimissorialibus, nec cancellara prædicta fideiusione, fuit dubitatum, an dicti fideiussores teneãtur soluere dictã fideiussionẽ contra quos procurator fisci se direxit, quia dictus D. Hieronymus se præsentauerat corã Ordinario in partibus, & recessit ab vrbe, & territorio contra formã prædictæ fideiusionis.

Dubium faciebat contra fideiussores, quia quando fideiussor † promisit repræsentare reum, toties quoties, vel quandocumque, tunc tenetur illum repræsentare, etiam post sententiam, vt declarat *Bartolus in l. si quis reum num 2. vers. sed quando fideiußor ff. de custod. reorum*, vbi quòd quando fideiussor † accipitur de repræsentando reum quandocunque, tunc non dicitur simpliciter fideiussor de iudicio sisti; ideo non intrant termini *l. Græce §. & post litem ff. de fideiuss.* & sic quandocunque requiritur persona rei, etiam post sententiam tenetur repræsentare, & si non repræsentat tenetur ad pænam, idem dixit *Angel.* ibidem *num. 7. vers. secus si promisisset. Lucas de Penna in l. si quis Decurio num. 12. in fine vers. & is qui conuenitur ad exhibendum col. 4. & ibidem num 13. C. de Decurion. lib. 10.* Idem firmat *Ias. in l. 2. §. in fideiußorem num. 9. in fine vers. 2 limita ff. qui satisd. cog. Marsil. in rubr. ff. de fideiuss. in 15. quæst. n. 159. in fine vers. & hic adde etiam Faller. in pract. criminal. in fragm. num. 261. vers. sed si dicatur. Vrsillus ad Afflictum decis. 130. sub num. 1.* vbi de communi *Hieronym. Gabr. consil. 181. n. 3. lib. 1.* & alij de quibus *Farinat. q 34. nu. 108. 112. & 124. Greg. Lopes super l. 10. tit. 29. part. 7. glo. in verb. si non aduxiere. Moscatell. in sua praxi fideiuß. 1. par. num. 6. & sequ.*

His tamen non obstantibus fuit contrarium determinatum ea potissimum ratione, quia reus iste se præsentauit in carceribus illius Iudicis ad quem erat remictendus, & in pænalibus semper est attendendum, si adsit dolus in eo quod committitur, circumscripto enim 3 dolo pæna semper euitatur, & sufficit quod allegetur † quæ- 4 libet iusta causa, ex notat. latè *per Farinac. q. 30. num. 175.* benè *Crauetta cons. 279 nu. 30. Ias. cons. 46 nu. 22. & 23. lib. 3.* imo etiam quelibet causa iniusta dũmodo sit colorata sufficeret vt pæna euitetur prout late inferi usin alia decis. & maximè in casu isto quo prætenditur pæna ratione contemptus Iudicis, eò quia non fuerunt obtentæ literæ dimissoriales, nam iste reus potuit verisimiliter sibi persuadere quod lata sententia per iudicem per quam fuit dictum nullum fuisse illatum grauamen necessario debebat se præsentare coram Ordinario prout fecit, & sic ista causa non solum

lum dicitur colorata, quæ suf-
ficeret vt notant omnes *in l. 1. § fin. ff. si quis ius dicent. non obtemp.* & præsertim *Iacobin. de Sancto Georg. num. 12.* sed dicitur causa iusta, quia necessario debebat se præsentare coram Ordinario.

Secundo considerari potest, 5 quòd † fideiussio eatenùs durat quatenùs causa pro qua repetitur præstita adhuc perseuerat *l. 2. ff. si quis caution.* Vbi *DD.* sed quia illa fideiussio fuit præstita ratione grauaminis tentati, quod cessauit per sententiã exinde latam, ergo sequitur quod fideiussio prædicta fuerit extincta.

Tertio si fideiussor iste viribus Curiæ cogeretur ad præ- 6 sentationem rei † pro quo fideiussit posset allegare legitimam causam, pro qua non tenetur reum præsentare vt tradũt omnes *in l. sed & si quis ff. si quis cautio. Farinac. de carcerib. & carcerat. quæstione 34. nu. 16. & sequentib.* at nulla potest assignari maior ratio, & magis legitima causa, quod reus lata prædicta sententia, & deserta appellatione in carceribus se præsentauerit Ordinarij, ad quem erat remictendus, & non pendebat amplius iudicium coram Regia Monarchia vbi præstita fuerat fideiussio prædicta.

Vltimò ratio quare fuerit introductum, quod rei prosecuti coram Ordinario, si petant gra-

tiamen coram Reuerendissimo Iudice Regiæ Monarchiæ, ligentur sub fideiussione ea est; 7 quia † non debet absque legitima causa iudicium Ordinarij euitari in prima instantia, & maximè stante dispositione *sacri Concilij Tridentini in capit. causæ omnes sess. 24. de reformat.* & fideiussio prædicta præstatur quia si Reuerendissimus Iudex Regiæ Monarchiæ inueniat per Ordinariũ fuisse benè processum remanet iudiciũ pro Or- 8 dinario, & non requiruntur † facta decisione literæ dimissoriales. *Franc. in cap. vt debitus num. 47. & cap. cum cessante nu. 16. de appellat. Herculan. de attentat. capit. 18. nu. 19.* quod multò magis procedit quando instantia appel- 9 lationis est deserta, quia † per desertionem desinit esse negotium in curia, & ipso iure ad primum iudicem reuolat. *Surd. consi. 139. num. 11. libr. 1. & decis. 175. nu. 4. Berò quæst. famil. 120. nu. 1. Gail. obseruat. 125. nu. 10. lib. 1.*

Et idem fuit obseruatum in causa Ioannis Thomæ li Medici fideiussoris D. Francisci Cincurughi qui se præsentauerat coram Tribunali Regiæ Monarchiæ, & dum staret in redeundo de ordine Reuerendiss. Episcopi Syracusani fuit captus, & carceratus pro causa cuiusdam compoti tutelæ pro qua se præsentauerat coram dicta Regia Monarchia, & fi-

& fideiussionē præstiterat, & dum carceratus existeret, ne molestaretur eius fideiussor per Tribunal Regiæ Monarchiæ in termino mensium quos habebat de redeūdo se præsentāit, seu fecit incaricā in carceribus pro dicta fideiusione prę stita in Regia Monarchia, & pro qua per Reuerēdiss. Episcopū erat carceratus, & dū carceratus existeret transegit cum ven. Monasterio Sanctæ Claræ ciuitatis Leontinorum, cū quo litigabat super prædicto computo tutelæ, ideo que causa ipsa prosequutionis extincta Reuerendiss. Episcopus illum excarcerauit, & pro incarrica dictæ fideiusionis à semetipso facta illum ligauit sub fideiusione de se præsentando ad omne mandatum dictæ Regiæ Monarchiæ.

Prætēdebatur fideiusio vnc. 50. per dictum D. Franciscum præstita in dicta Regia Monarchia tempore illo quando redeundi menses obtinuit, quin imò fuit facta prouisio quod exigatur fideiusio, quæ tamen prouisio non fuit exequuta rationibus prædictis, & etiam infrascriptis.

10 Et primo quia omnis † promissio quamuis iurata, & generalis habet in se tacitam conditionem rebus sic stantibus, & nihilo de nouo superueniente, *cap. quemadmodum, & cap. Clericus de iur. iurand. l. fin. ff. qui satisd. cogant. l. fin. C. de non numerat. pecun. Late Tiraq. in l. si vnquam in princip. num. 167. C. de reuocand. donat.* Ideo superueniēte carceratione prædicta fideiussor non videtur obligatus late *Farinac. q. 34. num. 42.*

11 Secūdo quia statim † ac reus principalis pro quo fuit præstita fideiusio captus, & carceratus fuit à dicto Episcopo fideiussor fuit liberatus. *Bart. & alij in l. 2. §. si quis in tantum, & in l. sed & si quis § illud vers. plane si vinculis ff. si quis caut. est tex. &* ibi *Abb. in cap. 1. qui accus. non poss. Afflict. decis. 182. nu. 4. & 7. Ruin. cons. 24. nu. 5. lib. 4.* quod absque

12 dubio † locum habet, quia fuit carceratus pro illa eadē causa pro qua fuit præstita fideiusio *Menoch. cons. 212. num. 29. & sequent. Tobias Nonius cons. 130. nu. 8. Farinac. q. 34. num. 92. vers. addo* & habemus *cap. Regni Regis Alfons. 426. & cap. rit. 67. vbi Cumi. secundum eius ordinem* Imo etiam

13 si reus deuenerit pro diuersa causa, & fuerit protestatum, quod detineatur etiam pro fideiusione præstita quamuis in fideiusione fuerit præstitum, quod teneatur fideiussor præsentare reū toties quoties fuerit requisitus, tamen ex dicta protestatione liberatur, & molestari non potest ex *dicto cap. Alfons. Reg 426. Cum. super dicto rit. 67. nu. 4. & sequentibus.* & est etiam

hoc

hoc idem firmatum de iure communi, vt de magis communi testatur *Farinac. d. q. 34. num. 99.*

14 Tertio quia † fideiussor post sententiam non tenetur repræsentare reum, quando illa esset absolutoria, prout in casu isto, quo dictus D. Franciscus fuerat liberatus stante transactione *Farinac. d. q. 34. nu. 103.*

15 Quarto quia † fideiussor præsentando reũ quandocumque etiam post condemnationem ante tamẽ pænæ exactionem, etiam si esset soluendo, & cum iuramento fideiusserit per præsentationem rei principalis liberatur. *Bart. in l. qui crimen q. 11. (qui accusar. non poss. & in l. si Insulam* vbi *DD.* & præcipue *Ias. num. 21. de verb. oblig.* & est *cap. Rit. nu. 65.* vbi *scribentes,* & *Cum secundum suum ordinem num. 13. & sequentibus*, vbi testatur ita practicari.

Et propterea fuerũt exinde ex parte fideiussorum exoratæ ab Excellentia sua literæ decisiuæ, quod fideiussor non molestetur, quæ in incartamento partis erant præsentatæ.

16 Et si essemus † in dubio, contra Fiscum esset determinandum, quando agitur de exactione pænæ, & sic de lucro *l. non puto ff. de iur. fisc. Alex. in l. 1. num. 18. ff. solut. matrim. Gabriel cons. 181. num. 26. lib. 1. Hond. cons. 94. nu. 27. libr. 2.*

Non obstat, quod quotiescumque fideiussor accipitur de repræsentando reum quandocumque, & cũ clausula toties quoties tunc tenetur illum repræsentare etiam post sententiam, quia conclusio prædicta vera est, sed non procedit quãdo reus vel se præsentauit coram Ordinario, vel in carceribus fuit mancipatus, vt in casibus prædictis, quia tunc cessante causa fideiussionis, & dolo rei, pro quo fuit præstita fideiussio, vtique ipsa fideiussio etiam cessabit per prædicta, nec *DD.* allegati ex aduerso loquuntur in casibus prædictis.

Vnde alias in causa V. I. D. Antonini Lazara, qui in curia Capitaniali huius vrbis erat fideiussor Gasparis N. accusati de dolo, fraude, & barattaria vnius collecti, & exinde idem N. erat prosequutus de nece, & super informationibus de nece captis fuit prouisum, quod dictus N. capiatur, vel banniatur, fuitque facta iniunctio dicto de Lazara, vt illum præsentaret vigore dictæ vltimæ prouisionis factæ pro causa necis, dicebat dictus de Lazara non teneri ad præsentationem,

17 quia † fideiussor de repræsentando non tenetur ad aliquam pænam, quando promisit reum repræsentare ex vna causa, & Iudex illum intendit habere

ex

ex alia causa, etiam quod in fideiussione fuerit dictum toties quoties, vel quandocumque; quia semper intelligitur pro illa causa, ita *Farinac. q. 34. nu. 31. Hieron. Gab. cons. 173. nu. 11 lib. 2.* & late *dicto cons. 181 num 4 & 18 5. lib. 1.* quia cum fideiussio † sit stricti iuris non extenditur nec ad personas, nec ad causas extraneas, ne actus † agentium operetur vltra eorum intentionem contra *tex. in l. non omnis ff. si cert. pet.* idem firmat *Hond. cons. 111. num. 17. & sequentib. lib. 1.* vbi pluribus rationibus, & authoritatibus confirmat, quod fideiussor de repræsentando reum, etiam quod adsit clausula toties quoties non tenetur repræsentare nisi pro ea causa, pro qua fideiussit; & ad dictam causam eius fideiussio semper erit restringenda; et idem *Farinac. cons. 59. num. 1. Albert. Brun. cons. 67. num. 10. Tobias Nonius cōs. 103. num. 5. Et idem Farinac. cons. 62. num. 2. Menoch. cons. vltimo nu. 10 lib. 3 & omnia super tit. cap. 65. num. 18* vbi facit generalem conclusionem, quod † numquam fideiussio extenditur ad personas, & causas extraneas *per tex. in l. si vnus §. ante omnia ff. de pact. & l. 2. in fin. ff. de fideiuss. D. Garf. Mastrill. dec. 126. num. 6. & sequentib. Bertach. in verb. fideiussor num. 33. Roman. cons. 210. n. 2.* qui omnes, & alij ab eo allegati concludunt, quod fideiussor de repræsentādo reum pro vna causa, & delicto non tenetur pro alia, sed tantum pro illa pro qua fuit præstita fideiussio.

Quæ omnia confirmant supradictam cōclusionem, quod fideiussor non tenetur repræsentare reum quotiescumque cessat ratio, & causa illum præsentandi, prout in casibus propositis, quia cum fideiussio sit stricti iuris, & simus in pænalibus semper facienda est interpretatio in mitiorem partem; & vt pæna euitetur.

Nec omictam quod in ista vltima conclusione an videlicet fideiussor in vna causa teneatur repræsentare † reum ex alia superueniente, ex parte Regij Fisci fuit allegata obseruantia in contrarium, nam si aliquis est ligatus cum fideiussione pro aliquo delicto, si superuenit causa noua solet sēper fieri iniūctio fideiussoribus ex prima causa datis vt illum repræsentent quin immo in literis delegatorijs quæ quotidie emanari solent hoc apponi solet de stilo ordinario.

Sed tamē responsio est clara, nā quādo fit iniūctio fideiussoribus prędictis nō dicitur, quod reū fideiussorem præsentent ex causa nouæ prosequutionis, sed simpliciter, & sic debet intelligi pro prima causa, pro qua fideiussores se obligauerunt, & fiscus ponitur in tuto personæ

rei

rei, ita vt causa superueniens non debeat esse causa finalis, pro qua fideiussores repræsentare reum debeat quia fideiussores ad istum finem non se obligauerunt, sed tātum erit causa motiua, ideo iniunctiones, & literæ delegatoriæ solent fieri simpliciter absque causæ expressione, quod fideiussores videlicet teneantur infra terminum designādum repræsentare reum, sed non exprimitur causa, nec fit iniuntio fideiussoribu vt repræsentent reum pro causa noua superueniente prout incautè fuit confectum in prædicta causa dicti de Lazara, tanto magis quia ob 22 seruantia, & cōsuetudo semper est intelligenda, vt minus lædat ius cōmune *iux. not. per Vinium decis. 515 nu. 9. & 10. lib. 4.* sed quia de iure cōmuni disponitur vt supra est firmatum, quòd fideiussor in vnam causam non teneatur repræsentare reum ex alia, licet ad esset obseruantia in contrarium, illa semper est restringenda, quā tū fieri potest, vltra quod nec apparebat in alijs causis fuisse facta iniunctionem fideiussoribus, vt præsentent reum ex causa superueniente.

Ideo per M. R. C. fuit decisum die vltimo Iulij 1617. fuisse illatum grauamen per Curiam Capitanialem, quia viribus curiæ cogebatur dictus de Lazara fideiussor ad repræsentandum reum, in qua tamē causa sp. Iacobus Scaglione meus collega, & meritissimus Consiliarius non interuenit, quia ipse vti Erarius Fiscalis in capite Curię Capitanialis huius Vrbis erat suspectus.

Post hæc scripta vidi decis. Io. Aloysij Riccij Curiæ Archiepiscopalis Neapolit. ad propositum decis. 37. per totam.

FRANCISCA LI BRACHI ET GRVGNO TESTATRIX.

Posthumus vel posthuma ex Vinc. Grugno secundo viro, qui in lucem non venerunt.

1
Petrus actor.

5
Ludouicus Mango consobrinus. sine filijs ab intestato de cuius successione agitur.

2
Vinc. Capua. nepotes.

Laurentius conuentus.

Ioseph.

Margarita

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissorum materia vtilis est, & necessaria.*

2 *Voluntatis interpretatio in fideicõmissis spectat ad Iudicem.*

3 *Iudex quem ordinem debet seruare in fideicõmissorũ interpretatione*

4 *Voluntas testatoris quæ non fuit expressa per verba, si veniat in necessariam consequentiã verborum expressorum habetur pro legitima ad fideicommissum inducendum, vel non inducendum.*

5 *Voluntas disponentis est ad implenda reiecta proprietate verborum.*

6 *Voluntati Testatoris est inhærendũ, & de verbis non est curandum.*

7 *Voluntas Testatoris cognoscitur ex coniecturis legitimis, licet non fuerit expressa.*

8 *Filij in conditione positi dispositiuè censentur vocati.*

9 *Filij in conditione positi dispositiuè censentur vocati, & quid in trãsuersalibus.*

10 *Filij in cõditione positi an censentur vocati in portione alterius ex substitutis penitus extranei.*

11 *Fideicommissum reciprocum non inducitur inter extraneos.*

12 *Filius nõ repræsentat personã patris quando per Testatorem disponitur, quod succedat vltimus qui remanserit ex substitutis.*

13 *Filius solum repræsentat personam Patris cum agitur de Aui, vel Patrui successione, secus si de aliorum hereditate agatur.*

14 *Filius non repræsentat personã Patris, quando Testator vocat super viuentem vel superstitem.*

15 *Substitutio facta de filijs superstitibus non comprehendit nepotes ex filijs prædefunctis.*

16 *Filij & hæredes prædefunctorum excluduntur in substitutione, in qua vocantur superstites.*

17 *Filius superstes quando vocatur, dicitur defecta conditio in personam prædefuncti.*

18 *Filius non repræsentat personam Patris quando agitur de hæreditate prorsus extranei, & num. 24.*

19 *Filius non potest succedere ex persona propria, quando Testator expressis verbis vocat superstitem.*

20 *Proximior in gradu semper præfertur, etiã quod Testator nihil dicat.*

21 *Filius de iure communi solum repræsentat personam Patris inter descendentes Testatoris.*

22 *Filius Fratris præmortui potest repræsentare personam Patris, & succedere Patruo simul cum fratre eiusdem Patrui de iure Authenticor.*

23 *Pater nihil potest transmittere in filium, si fuerit vocatus cum conditione si superuixisset vltimo possessori, & ante mortuus est.*

25 *Substitutio redditur caduca caducato primo gradu substitutionis.*

26 *Substitutiones veniunt per modum continuati sermonis, & vna extincta cætera ruunt.*

ARGVMENTVM.

Filij in conditione positi an censeantur vocati, & quando repræsentent personam patris; Quando substitutio dicatur caduca; Et quid operetur relatio facta ad alium actum.

DECISIO CLI.

1 Materia fideicommissorum, † seu substitutionum, quæ in regno (vulgo dicũtur) vincula difficilis est vtilis & necessaria, vt dixerunt *Alex. Ias. Albericus & alij in rubr. ff. de vulg. & pupill. Bald. in tract. de subst. in princ. Neuiz. cons. 53. nu. 1. Intrigliol. de substitut. in præfat. & Peregrin. de fideicommiss. art. 1. in princ.* Ideo in sequentibus decisionibus, in quibus huiusmodo causę fuerunt

fuerunt determinatæ paulo plus, quàm in alijs immorari visum fuit licet breuiter quantum fieri poterit conclusiones adducam.

In causa igitur vertente inter Petrum de Capua cum D. Laurẽtio de Capua præsupponebatur in facto, quod in anno 1575. Francisca li Brachi, & Grugno suum condidit testamẽtum, in quo hæredes vniuersales instituit posthumũ, vel posthumam conceptã ex Vinc. Grugno eius secundo viro, & casu quo prædicti hæredes morerentur sine filijs legitimis, & naturalibus de eorum corporibus legitimè descendentibus succedant pro æquali portione Petrus, & Vinc. de Capua ipsius testatricis nepotes, & Ludouicus Mãgo eius consobrinus, quos omnes substituit, ita quod mortuo vno ex supradictis hęredibus substitutis sine filijs legitimis & naturalibus ex eo legitimè descendentibus succedant in eius portione reliqui duo hæredes substituti vt supra, & similiter mortuo alio sine filijs legitimis, & naturalibus ex eo legitimè descendentibus in dictis portionibus bonorum hæreditariorũ succedat vltimus, qui remanserit de supradictis hæredibus substitutis, & non aliter nec alio modo.

Exinde quia posthumi non fuerunt orti, Petrus & Vincentius substituti prędictam hæreditatem adiuere, & facta diuisione inter eos fuit assignata tertia, & integra portio Ludouico alteri ex substitutis, illesis tamẽ permanentibus semper conditionibus in testamẽto contentis, quibus præcedentibus fuit ad dictam diuisionem deuentum.

Dictus Vinc. in anno 1596. veniens ad mortẽ instituit in eius testamento in dicta portione, quæ ei tetigit pro æquali portione Laurentium Ioseph, & Margaritam eius filios. Et inde in anno 1600. decessit Ludouicus Mango alter ex substitutis ab intestato nullis relictis filijs.

Petrus Capua alter ex substitutis superuiuens licet prætenderet ad eum spectare prædictam Ludouici partem, tamen sequestra obtinuit à M. C. licet vtipse dicebat malè consultus tam ad eius instantiam, quam ad instantiam D. Laurentij Capua vnius ex filijs, & hæredibus dicti Vincentij, & suorum, quod videns exinde supplicauit Excellentiæ suæ, quod non obstantibus prædictis sequestris vtsupra obtentis declaretur tertiã partem dictæ hæreditatis à dicto D. Laurentio occupatam de bonis dicti Ludouici ad eum spectare.

Contingit ergo stantibus prædictis discutere primo an mortuo dicto Ludouico substituto sine liberis, filij Vincentij alterius ex substitutis admitti deberent insimul cum dicto Petro ad dictã portionem. Secũdo an per dictum sequestrum fuerit dicto Petro illatum aliquod præiudicium.

Quoad primum discussæ fuerunt

runt duæ conclusiones, prima an dicti filij Vincentij, qui fuerant in conditione positi, intelligantur vocati quoad portionem Ludouici, qui erat extraneus dictorum filiorum, licet consobrinus dictæ Franciscæ testatricis: vel ex persona Vincentij eorum patris iure repræsentationis deberent in dicta portione insimul cum patruo succedere, secūda an dictus Petrus fuerit vocatus, & substitutio prædicta habeat locum in eius personam non obstante, quod alter ex substitutis Vincentius fuerit mortuus relictis filijs, vel prædicta substitutio fuerit caducata, & quidem in huiusmodi materia fideicommissi est potissimū aduertēdum, quod interpræcatio † voluntatis spectat ad Iudicem *l. voluntates C. de fideicom.* vbi *tex.* ait (*voluntatis defuncti quæstio in extimatione Iudicis est*) sed Iudex debet † seruare hunc ordinem; quia primo debet videre, quid sensit testator, sed si hoc non apparet, debet inspicere quod est verisimile, & si illud verisimile non apparet, recurritur ad propriam significationem verborum, sed si essent plures significationes, quarum vna esset propria, alia impropria, staretur propriæ significationi sed si essent plures significationes propriæ, tunc debet inspici, quod est minimum, *Bart.* quem omnes sequuntur, *in l. non aliter ff. de leg. 3. Alba Mandell. cons. 638. num. 2. vol. 4. Bursat. cons. 151. numer. 136. lib. 2. &* *Pruchmann cons. 8. num. 234. Peregr. de fideicom. articul. 1. num. 44. & art. 11. nu. 25.* vbi quod voluntas † testatoris, quæ nō fuit expressa per verba, si tamen veniat in necessariam seu manifestam consequentiam verborum expressorum habetur pro legitima etiam ad fideicommissum inducendum vel non inducendū per *tex. l. Titia Seio §. Seia libertis* iuxta cōmunem intellectum *in l. Titia cum testamēto §. Titia ff. de leg. 2. & in l. fideicommissa §. itē si quis ff. de leg. 3. Cæsanat. cons. 17. num. 10. & sequentib.* vbi *num. 18.* ait quod vt disponentis † voluntas adimpleatur reiecta proprietate verborum, debet omnino assumi sensus improprius, & ibi plures allegat. Idem *Ambrosin. decis. Perusin. 7. sub num. 18. & 19. Gabr. cons. 109. nu. 9. in primo Menoch cons. 327. num. 46. in quar. & Eugen. cons. 66. num. 22. vsque ad nu. 28.* vbi quod menti † est inhærendum, & de verbis non est curandum, nam sæpè cōtingit quod Notarij verba ab ipsis non intellecta apponunt ex eorum incuria. *Sfort. cons. 65. num. 18. & Berret. cons. 16. num. 13.*

Illud enim quod constat † ex coniecturis legitimis licet non fuerit expressum inducit euidentē voluntatem: est *tex. in l. licet Imperator in verb. euidentem voluntatem* vbi *Bart.* & communiter *Dd. notant. ff. de legat. 1.*

Et per ista dicebatur, quòd cū totum pendeat à voluntate testatoris

toris, qui filios † in conditione posuit, ergo videtur, quòd de illis satis fuerit cogitatum, & quod fuerint dispositiuè vocati, & quidquid sit de ista conclusione, de qua passim *DD. & gloss. in l. Lucius ff. de hæred. instit. & de nostratibus Milanens. decis. 1. num. 135.* & maxime 9 quia † in casu isto non sumus inter ascendentes, & descendētes, sed in transuersalibus, & *Casanat. cons. 4. num. 29. & num. 170. & num 273. Aloys. Ricc.* qui alios allegat *collect. 360. part. 2.* Attamen in casu isto punctus erat, an filij positi in conditione, cēserentur vocati, in portione tangente non quidem eorū Patris, sed illius Ludouici alterius ex substitutis penitus extranei, 10 quo † casu non censentur vocati *Ripa in l. 1. nu. 11. C. de pact.* vbi ait, quod omnes coniecturæ circa hāc materiam, vt positi in conditione censeantur vocati, intelliguntur, quando sunt substituti eorum patri, non tamen cohæredibus, allegat *Soccin. in l. hæredes mei § cum ita ff. ad Trebellian. & Bertrand. cons. 105. salua pace lib. 3. Natta cons. 551. num. 7. lib. 3. Bursatus consil. 64. num 18. lib. 1.* qui allegat *Riminald. Sen. cons. 280. nu. 10. & 16. vol. 1. Ruynum. cons. 102. vol. 2. & Cephal. cons. 292. num 9. vol. 2. & cons. 419. num. 56. lib. 3. Honded. cons. 60. num. 59. lib. 4.* bene *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsum. 77. num. 86. vbi vers. cæterum* refert alios contrarium tenentes, ea ratione moti, quòd faciliùs debent censeri ij vocati ad portionem cohęredum, quam ad illam patris, quæ ratio vt ait *Menoch.* repugnat dispositioni *tex. in l. Lucius la 2. ff. de hæredib. instit.* vbi sicut testator dilexit fratrem, ita & eius filios respectu scilicet eius portionis.

Nec poterat disputari, an fuisset inductum reciprocū fideicōmissum. Et licet plures DD. in hoc variauerint, attamen quādo non agitur inter descendētes, sed inter 11 † extraneos non inducitur huiusmodi fideicōmissum. Ita ex magis cōmuni opinione omnium dixit *Peregrin. cons. 63. nu. 8. in secundo & cons. 62. sub num. 12. lib. 1. & cons. 33. nu. 7. & 8. lib. 3. Ossasc. decis. 110. nu. 8. vers. nec obstat sub nu. 12. & cons. 22. num. 13. Magon. decis. 27. num. 11. Barz. decis. 6. sub num. 21. 35. & 41. & decis. 7. & 8. & Peregrin. cons. 150. nu. 10. & 151. num. 11. volum. 5.* vbi sequitur notabile *consilium Soccin. iunior. 110. in tertio volumin.* quidquid dicat *Menoch. cons. 636. 7. volum* contra quem fuit decisum in Rota Bononiensi, vt refert *Barz.* vbi supra, & *Menochius dicta præsumptione 77. num. 86. vers. ex hac declaratione infertur lib. 4.* & nos alibi latius de ista conclusione Deo dante disputabimus, & sic dum non inducitur fideicōmissum reciprocum, non erit videndū, nisi an mortuo dicto Ludouico cum eo debeant succedere nepotes prædicti Petri filij Vincētij tamquam repræsentātes personā Vincentij eorum Patris.

Et in hoc etiam dicimus, quod repræsentatio huiusmodi non habet locum.

Primo per illa verba succedat 12 vltimus † qui remáserit de supradictis substitutis, & sic habemus expressam voluntatem testatoris, qui voluit quod moriente alio ex substitutis sine filijs succedat vltimus, qui remáserit, est *tex. in l. licet Imperator i i verb. euidentem voluntatem ff. de legat. 1. & l. Titia cum testamento §. Lucia ibi nisi euidenter apparuerit ff. de legat. 2. & l. diuortio §. si fundus in verbo palam ff. solut. matrimon.* ex quibus non solum dicitur expresse, & per coniecturas constare de prædicta volũtate, sed etiam verè, *l fin. § fin. vbi glos. ff. de probat. Corneus cons. 182. nu. 6. lib. 2.* qui ponit casum in terminis, & in casu isto verba substitutionis sunt magis clara, quia dicũt, quòd succedat vltimus, qui remanserit de prædictis hæredibus substitutis *Curt. iun consil. 22. num. 10. lib. 1. Menoch de præsumpt. præsump. 95. num. 28. lib. 4.* vbi alios allegat. & ibidem *num. 22.* ait idẽ esse, quãdo vocauit superstites, quod idẽ est, dum dixit vltimus, qui remáserit, quia tunc filius non repræsentat personam patris, & firmat etiam *Menoch. cons. 124. num. 95. & cons. 200. num. 36. lib. 2. & cons 269. nu. 54. lib. 3.* & bene *Ludouicus Molina de Hysp. primogenijs cap. 8. num. 20. lib. 3. & Fachineus cõtrouers. iur. lib. 4. cap. 84.* qui adducit *tex. in l. cum ita §. in fideicommisso ff. de leg. 2.* vbi in fine concludit, quod ista repræ- 13 sentatio † patris, ac in locum eius successio collata est filijs, solum cum agitur de aui, vel patrui hæreditate, secus si de aliorum hæreditate ac successione agatur, quia tunc filius non succedit in locum patris nec in fideicõmissis, nec in cætera intestati hæreditate, & allegat *Manticã lib. 8. tit. de cõiectur. vltim. volunt. & Menoch. vbi sup.*

Et q quando est vocatus super- 14 uiuẽs vel superstes † non posset filius ex persona Patris succedere, est doctrina *Bald. in l. quidem in elogium num. 23. circa medium C. de iur. deliberand.* Cuius verba sunt, *& hic aduerte si testator dixit superuiuentem substituo, tunc non habet locum dicta lex qui patri, quia ista verba tacitam habent conditionem, si superuixerit, item non demonstrant nisi superuiuentem, vnde qui non superuiuit non est substitutus, & sic non transmittit,* quam *Bald.* decisionem singularẽ dicit *Paul. de Castr. ibi nu 6. Aretin. in l qui plures in princip ff. de vulgar. & pupillar. Roman. in l. qui Patri nu. 12. ff. de acquirend. hæred.* vbi *Alex. num. 13. Gozadin. cons. 29. num. 17. Soccin. Iun. cons. 14. num. 7.* vbi dicit doctrinam *Bald.* esse communiter receptam, & quod ab ea non est recedendum *Paris. late cons. 37. nu. 50. vsque ad num. 73. volum. 2. & Soccin. Iun. consil. 133. volum. 1. Anguxol. cons. 47. num. 5. lib. 6. & Porti. cons. 9. num. 5. & 6.* vbi in finalibus verbis inquit hanc esse

com-

communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo. *Alex.cons. 123. vol. 1. & cons. 30. col. 1. & cons. 204. vol. 2. bene Ruin.cons. 101. nu. 10. & 11. vol. 2. Bertrand. cons. 156. col. 2. vol. 6. Federic.Scott. lib. 2. tom. 1. cons. 1. num. 155. vers. sane vt libere dicam Paris. cons. 64. num. 34. volum. 1. Rub.cons. 40. nu. 9. Alciat. cons. 585. num. 6.* Et idem tenet *Alex.cons. 109. num. 4. & 5. vol. 7. Bartholom.Soccin. cons. 76. volum. 3.* vbi inter alia notabilia ait, quod in substitutione facta de filijs superstitibus non compræhenduntur 15 † nepotes ex filijs prędefunctis, sed potius excluduntur: quia non censentur vocati, sed potius exclusis per patruos superstites. Et idem tenet *Ruin.cons. 181. num. 2. & sequentibus volum. 2.* vbi tenet quod nepos ex filio præmortuo in hoc casu nullo modo potest succedere, quia neque ex persona propria neque ex persona patris sui prædefunti nullã dicitur habere dispositionem in sui fauorem: idem *Ruin. cons. 169. num. 7. eod. vol. 2. & cons. 136. vers. sed tamen nu. 8. volum. 3.* vbi affirmat quod in substitutione vel dispositione, in quo vocatur filius superstes, excluditur omnino nepos ex filio prædefunto *Riminal. cons. 27. n. 1. vol. 1. Cassan. cons. 53. nu. 10. &* Alciat. *respons. 99. nu. 18.*

Et pro his facit *tex. in l. quoties la prima ff. de reb. dubijs & l. 2. C. quãdo dies legat. cedat & l. generali capite §. filio seio ff. de vsufruct. l. Pater filium §. filiam ff. de leg. 3.* in vers. finali ibi repręsentat eum *Roman. cons. 438. nu. fin. & Doctrinã Bald.* ante ipsũ tenuit *Azo in sum. C. de his qui ante apertas tabul. nu. 3. &* Oddofred. *in l. vnic. eod. tit. & gloss. in l. qui plures liberos in verbo superstites ff. de vulgar. & pupil.* vbi vult, quod in disposi-16 tione vel substitutione, † in qua vocantur superstites, excluduntur filij, & hæredes prædefuntorum, & idem firmat ibi *Aretin.* quia, quando vocatur superstes, dicitur 17 defecta conditio in personam prędefuncti, & hanc eamdã conclusionẽ tenet *glos. in l. Lucius §. pater puerum verb. pertinere ff. ad Trebell.*

Quanto ergo magis prædicta procedere debent, dum agitur de successione, non quidẽ Patris nec alterius consanguinei, sed pęnitus 18 † extranei, quo casu procedunt supradicta, nec dabitur re præsentatio, etiam quod ageretur de successione propria Patris vel alterius similis transuersalis. Vt dixit *Menoch. dicta præsump. 95. nu. 31. lib. 4.* & alij superius allegati & *Alex. Raudęnsis cons. 30. nu. 138. & seq.* & maxime *n. 140.* vbi ait. quòd aut vult succedere ex persona sua, aut ex persona Patris, & in hoc non est dare mediũ, si ex persona propria non possit, quia testator vocauit 19 † superstitem, & sic proximiorẽ, & etiã testatore nihil dicente sem-20 per proximior † in gradu præfertur *l. peto. § fratre ibi prout quisquam proximus fuerit ff de leg. 2. l. cũ ita §. in fideicommisso eod. tit.* quòd si velit

succedere ex patris persona debet succedere aut ex iure repræsentationis aut ex iure trāsmissionis, & neutro iure potest; Non quidē repræsentationis, quia repræsentatio solū de iure cōmuni habet locum 21 † inter descendentes testatoris, vt in §. *cū filius instit. de hæredit. quæ ab* 22 *intestat. defer.* & de iure † *Authent.* inter collaterales solū habet locū repræsentatio, quādo patruo succeditur, scilicet quādo filius fratris præmortui repræsentādo patrem suum vult succedere patruo simul cum fratre eiusdē patrui: est *tex. in* §. *reliquum de hæredib. ab intest. &* *in Auth. post fratres in princ. C. de legitim. hæredib.* & in nullo alio casu datur dicta repræsentatio, cū ergo in casu prædicto non agatur de succedendo patruo cessat.

Nec etiam potest admitti iure transmissionis, quia pater illius nihil habuit, quod posset trasmittere, nunquam enim fuit vocatus, nisi si superuixisset vltimo 23 † possessori, quæ conditio non fuit impleta, & sic pendente conditione decessit, ergo nihil potuit trausmittere *l. vnica* § *sin autem sub conditione C. de caduc. tollend. &* faciunt dicta per *Raudens. in cons. 4. in princ. vsque ad nu. 8. eod. lib. 2.* & ita determinat *Gratianus disceptat. 456. num. 13. part. 3.* vbi ita respondet sententiæ *Bonifacij* dantis regnum Siciliæ Roberto, vt in *Clementin. pastoralis de reiudic.* quia ibi non tractabatur de successione aui, nec patrui, sed 24 alterius † remotioris, in qua filius numquam assumit locum patris ex *Bart. in auth. post fratres C. de legitim. hæred.b. Tiraquel. de primogen. quæst. 40. num. 167.* Quicquid *Gratianus* determinet in nepote ex filio primogenito ad exclusionem secundogeniti eius patrui quod est conforme dispositioni *cap. 18. Regis & Domini nostri Philippi II* super successione feudalium, de quo nos alibi latius.

In tantum quod cum in casu prædicto non ageretur de successione patrui, sed pænitus extranei non habebat locū repræsentatio.

Quo vero ad illud caput substitutionem fuisse caducam eo quia Vincentius alter ex substitutis reliquisset filios, caducato enim 25 primo gradu † substitutionis caduci fiunt, & subsequentes gradus *Oldrad. cons. 22. Natta cons. 200. num. 6. late Petra de fideicommiss. quæst. 9. num. 200.* qui ait, quod 26 omnes substitutiones † veniunt per modum continuati sermonis, & vna extincta ceteræ ruunt late *Rolandus consil. 57. num. 56. & seq. lib. 3. & est tex. in l. cum in testamento ff. de hæredib. instituend. l. si mater ff. de vulg. & pupillar. Honded. cons. 78. num. 42. & seq. lib. 1. & cons. 45. num. 44. lib. 2. Surdus cons. 370. num. 6. vol. 3. & cons. 483. num. 75. & decis. 144. num. 16. & cons. 448. num. 10. Beccius cons. 119. nu. 19. lib. 2. Carolus Bardellonus cons. 95. num. 29. Rota Romana nouissime decis. 568.*

num.

nu.3.lib.1.Riminald.iun.cons. 531. *nu* 26 *lib.* 5. *Pucianus consil.* 23. *nu.* 117. *Caualc decis.* 25. *nu.* 1. *& seq. par.* 3. *Peregr. consil.* 65. *num.* 16. vbi ait substitutionem sequentem 27 semper † cēseri factam, quatenus prima verificetur *Menoch. consil.* 1137. *num* 76. *lib.* 12. *Lanar. consil.* 60. *num.* 96.

Nam prædictæ decisiones, & aliæ, quæ ad propositum possent allegari, nō procedūt in casu isto, 28 quia substitutio continet † duo capita, primū quod mortuo, vno ex substitutis sine filijs legitimis & naturalibus ex eo legitimè descēdentibus succedat in eius portione reliqui duo substituti, & secūdum est, quod mortuo alio sine filijs, succedat vltimus, qui remanserit de prædictis hæredibus substitutis, & sic dato quod prædicta procederent in primo casu substitutionis, non procedunt in secundo, qui fuit casus præsentis causæ, nam fuit mortuus dictus Ludouicus sine filijs, & sic succedet vltimus, qui remansit de substitutis, qui est dictus Petrus actor: ita dixit *Paulus de Castro consil.* 152. *lib.* 2. *Rot. Roman. decis.* 568 *part.* 1. vbi *num.* 9. distinguit quod aut Testa- 29 tor † omnes gradus vocauit sub vnica oratione, & per dictiones illatiuas, & dependentes à præcedenti, vt est casus *Alex cons.* 139. *lib.* 6. quem omnes allegant, & præsertim *Bardellon. cons* 95. & tunc sequētes substitutiones censentur factæ sub eadem cōditione de qua in præcedenti, aut sequens 30 substitutio † non regitur ab eodē verbo sed est in separata oratione, & stat principaliter de per se, nec habet dictiones aliquas relatiuas ad præcedentia, nec ex præcedentibus illatiuas, & nulla fit ex præcedentibus restrictio, sed inducit separatum fideicommissum, & allegat *Paris. cons.* 18. *num.* 38. *& sequentib. lib.* 2. & quod deficiente 31 prima substitutione † nō deficiūt sequentes per *tex. in l* 1. §. *in primo* §. *pro secundo &* §. *fin autem C. de caduc. tollend.* & per doctrinam *Bart. in l. quandiu ff. de acquirend. hæred.* dixit *Peregrin. de fideicom. articul.* 15. *n.* 5. 9. *& n.* 14. *& cons.* 33. *num.* 10. *lib.* 5. *Ancharan. cons.* 137. *& Menoch. cons.* 399. *lib.* 4. & alij procedunt quando sequentes 32 gradus reguntur † & dependent ex coniūctione adiecta in primo prout etiam *Menoch. cons.* 972. & *cons.* 1079. *num.* 20. *&* 21. *lib.* 11. Idem firmat *Cefal. cons.* 373. *num.* 30. *in tertio &* 620. *num.* 44. *& sequētib. lib.* 5. & ita intelligit *Alexādrum Surdus cons.* 339 *sub num.* 11. *vers. & si dicatur lib.* 3. *Paris. in alio cons.* 43. *n.* 72. *in secundo & Decian. respon.* 44. *sub num.* 80. *vers. præterea, & sub num.* 81. *lib.* 3. *pulcre Gabr. cons.* 100. *num.* 9. *& sequentib. lib.* 2. *& cons.* 124. *sub num.* 15. *eodē lib.* 2. *Bott. cons.* 47. *Menoch. cons.* 1137. *num.* 71. *et sequentib. lib.* 12. vbi allegat *Rotam* vbi supra, *et eodē Rot. in alia decis.* 326. *num.* 3. *part.* 1. *Maluas. cons.* 90. *sub num.* 45. *vers.*

præmissis non obstantibus vsque ad num. 51 *et Cassanat, cons.* 19.*nu.*12. *in fin.* quidquid dixerit *in cons.* 4. *Riminald. iun. cons.* 532. *num.* 24. *lib.* 5. vbi citat *Bart. in l. in repetẽdis, et in l. seio* §. *caio column final. num.* 5. *ff. de fund. instruct. idem Riminald. cons.* 216. *nu.* 44. & 45. *lib.* 4. *Bero. cons.* 65. *nu.* 50. *in prin.* & sic ex his apparet nullo modo dici posse caducam fuisse dictam substitutionem.

Quoad secundum Caput principale, an fuerit illatum præiudicium dicto Petro, quia obtinuit sequestrum non solum ad eius in-33 stantiam, sed etiam † ad instantiã Laurentij nepotis filij dicti Vincentij vnius ex substitutis, & quidẽ videtur sibi præiudicasse ex late traditis per *Menoch. cons.* 124. *nu.* 215. *et sequentibus lib.* 2. ea ratione, quia standum est assertioni confitentis fideicõmissum, ex quo probabiliter scire potuit qualis fuerit mens, & volũtas testatoris allegat *Ruynum consil.* 128. *nu.* 6. *et sequent. lib.* 2.

Sed dicebatur ex parte dicti Petri nullum fuisse ei paratum præiudicium, quia in prædicto sequestro semper fuit habita relatio ad testamentum dictæ Franciscæ in quo vt superius est firmatum dicitur ꝙ succedat vltimus substi-34 tutus, & sic stante † relatione redditur confessio erronea, nulla, & inefficax, super qua fundamentũ fieri non potest, est *tex. in cap. cum venerabilis de excep.* vbi *Innoc. l. post legatum ff. de ijs quib. vt indig.* vbi *Bart. Roman. cons* 294. *Dec. cons.* 118. *et cons.* 463. *nu.* 14. *Grammat. decis.* 59. *num.* 8. quia relatio ipsa 35 ad testamentum † operatur quod verba ipsius Petri intelligantur regulata prout effectualiter continentur in eo *l.* 1. §. *hæc verba ff. quod quisquis iur. l. penul.* §. *docere ff. ne quis eum qui in ius vocatus est cap. relatum de cleric. non resident.* Et aliter confessio intellecta redditur nulla, quia referens ad dispositio-36 nem † aliquã quæ aliter loquatur quam sit expressum in referente id per errorẽ fecisse videtur. *Felin. in cap. quoniam Abbas col. fin. quinta limit. de offic. deleg. Menoch. cons.* 1. *num.* 95. *Gramm. decis.* 59. *num.* 8. *Dec. in l. edita num.* 86. *C. de edend. et cons.* 63. *num.* 6. *Cephal. cons.* 44. *num.* 14. *vbi* vnanimiter testantur per 37 errorem † vitiari contractum quia error impedit consensum *l. nihil consensum* §. *non videtur ff. de reg. iur. l. consensu ff. de act. & oblig. l. si per errorẽ ff. de iurisdict. omn. iud. Becc. cons.* 90. *per totum Surd. decis.* 130. *nu.* 1. *Mascard. de probat. concl.* 1319. *Hieronim. Ceuall. q.* 44. *nu.* 3.

Quæ confirmantur ex his quæ in fortioribus terminis firmant 38 DD. quod in † diuisione facta cũ aliquo cohærede, qui verè non erat cognito de errore retractatur diuisio, etiam si super errore non fuerit iudicatum *l. si post diuisionem C. de iur. et fact. ignorant. Soccin. cons.* 25. *num.* 3. *lib.* 4. *l. si soror C. de collat. Bald. cons.* 1. *nu.* 2. *part.* 5. *Apetr. de*

fidei-

fideicom. quæst. 13. num. 257. Torret. consil. 17. num. 12. lib. 1. Nec obstat *Menoch. in dicto consil. 124. nu. 115.* quia per plures rationes, & argumenta ipsemet contrarium tenuit *consil. 91. nu. 23. usque ad finem*, ubi *num. 62. vers. non obstat ultimum* respondet *Beroo consil. 2. nu. 33. lib. 2.* & quod eius consulationi repugnat *tex. in dicta l. si soror in fin. C. de collation. & Menoch. dicto consil. 91.* sequitur *Gratianus discept. 324. per totam par. 2.* ubi firmat prædictam conclusionem non obstante iuramento, & quibuscunque clausulis in contractu adiectis, quia istæ tamquam accessoriæ non operantur docto de errore, prout non operatur ipsamet principalis dispositio:

39 error enim & † deceptio, quæ interuenit in substantia facti, influit in quibuscũque clausulis quomodocunque conceptis. *Dec. consil. 197. pro tenui facultate col. 6. in fine num. 6. ad med. Rolandus*, & alij *per Gratianum ubi supra num. 27.*

Item prædicta quæ in fauorem dicti Petri sunt deducta, tãto magis procedere videbantur, quia Ioseph Capua, Margarita & Octauius Altauilla eius vir idem ius habentes tamquam frater, soror, & sororius dicti D. Laurẽtij cum quibus etiam dictus Petrus litigauit eo quia cognouerunt non fouere ius, liti cesserunt, quæ cessio

40 litis † operatur vim sentẽtiæ cõdẽnatoriæ *Magon. decis. florent. 114. num. 3. Cappell. Tholosan. decis. 5. Gabriel consil. 19. per totum*, quæ

41 cessio litis † licet non operetur in præiudicium illius, qui habet ius quæsitũ ex propria persona, tamẽ facit maximum argumẽtum pro iustitia siue iniustitia causæ, nemo enim præsumitur iactare suum, & dicta litis cessio fuit facta cum consilio Aduocatorum peritissimorum.

Ex quibus omnibus die 20. Octobris tertiæ indict. 1604. decisum in fauorem dicti Petri de Capua, licet D. Laurentius fuerit absolutus à fructibus, quos bona fide perceperat: & rationes huiusmodi liberationis à fructibus videbis Deo Dante in tertia parte in causa Baroniæ Martinorum quas hic repetere esset superfluum.

IOAN-

IOANNELLA RIERA.

Bernardus. Odoardus. Toscanus.

Ioseph. Bernardellus, qui concessit ad emphiteusim. Toscauellus.

Aloysia filia fæmina. Franciscus & Matthæus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Testatoris mens in materia fideicommissi est Regina, & primum locum obtinet.

2 Testator censetur semper voluisse id, quod à iure disponitur.

3 Verborum cortex non est attendendus, sed sensus & intellectus, præcise in fideicommissis.

4 Testatoris mens coniecturata sufficit in fideicommissis.

5 Substitutio facta inter descendentes, in quibus cadit ordo charitatis, censetur facta ordine successiuo.

6 Filij substituti ordine successiuo eorum patri censentur substituti per vulgarem.

7 Substitutio vulgaris includit omnem casum impotentiæ.

8 Substitutio vulgaris operatur, vt caducato vno gradu admittatur sequens.

9 Substitutionis primæ conditione deficiente omnes aliæ subsequentes deficiunt.

10 Substitutionis prima conditio, quando dicatur deficere, ita vt sequentes non admittantur.

11 Substitutio simpliciter facta cum cõditione quæ ex sui natura tacitè inest non est conditionalis.

12 Testator vocans nepotes extantes tempore mortis, conditio (extantes) nihil operatur, quia tacitè inest.

13 Substitutionis primæ conditione deficiente, non cessant aliæ sequentes, quãdo conditio deficiẽs non est apposita primo gradui substitutionũ.

14 Substitutio si est fideicommissaria, filij censentur vocati ex dispositione l. cum auus de cond. & demon.

15 Dispositio quæ procedit in substitutione merè fideicommissaria, procedit etiam in directa, quæ tamen in fideicommissariam conuertitur num. 15.

16 Dispositio tex. in l. cum auus de cõd. & demon. procedit etiam in substitutione particulari, quando agitur de re magni valoris.

17 Substitutio directa non potest fieri in in Codicillis, imò si verba sunt directa obliquantur, & valent iure fideicommissi.

18 Substitutio directa an possit fieri in Codicillis Patris.

19 Substitutio directa an possit fieri in Codicillis matris.

20 Substitutio vniuersalis nec particularis directa fieri potest in Codicillis.

Adducitur ratio num 21.

22 Substitutio si est fideicommissaria, & filij non sunt exclusi, admittuntur alij descendentes.

23 Testatoris cõiecturata voluntas operatur, vt extendatur fideicommissum etiam ad alium casum, & num. 24.

25 Testamenti pars vna declarat alteram.

26 Substitutio vna aliam declarat.

27 Aequalitas seruanda est inter descendentes.

28 Mens præsumpta Testatoris operatur,

56 Fidei-

56 *Fideicommissum conditionale an Pater transmittat in filios ante purificatam conditionem.*

57 *Fideicommissum conditionale Pater transmittit in filios stantibus coniecturis.*

58 *Fideicommissum conditionale Pater transmittit in filios, quando extraneus præfertetur descendentibus Testatoris.*

Et quando Testator vocauit masculos, num. 59.

Item si voluit prouideri agnationi, num. 60.

Et quando fecit plures gradus substitutionum. num. 61.

Item si fecit prohibitionem alienationis, num. 62.

63 *Substitutio præcedens quando deficit, omnes dependentes ab ea euanescunt.*

64 *Substitutio sequens non habet locum, quando conditio priori apposita non purificatur, & num. 67.*

65 *Substitutionis principio sublato, omnia ab eo dependentia corruunt.*

66 *Substitutio secunda semper censetur facta casu, quo primo verificetur.*

68 *Substitutiones sequentes censentur facta per modum continuati sermonis ad primam.*

69 *Substitutione prima deficiente, bona remanent penes grauatum cum onere restituendi sequenti substituto.*

70 *Substitutionis prima conditione deficiente, omnes deficiunt.*

71 *Substitutione deficiente, fideicommissum remanet penes grauatum cum onere restituendi secundo substituto.*

72 *Verba restrictiua operantur, vt non sit recedendum à modo per Testatorem apposito, & num. 73.*

74 *Verbis restrictiuis extantibus, non admittitur extensio ex similitudine, vel coniecturis.*

75 *Verbis restrictiuis extantibus, nec conditio voluntaria extendi potest.*

76 *Verba restrictiua, quæ dicantur.*

77 *Verba restrictiua arguunt, quod Testator voluerit, quod in alio casu non extendantur.*

78 *Filij non censentur vocati ex verisimili mente Testatoris.*

79 *Testatoris voluntas ex verbis concipi debet, & non ex coniecturis, & num. 81.*

80 *Testatori est imputandum cur non prospexerit in eo casu in quo dubitatio cadere potest.*

82 *Testator non præsumitur aliud velle quam, quod verbis expressit.*

83 *Testatoris voluntas in corde retenta non consideratur.*

84 *Testator licet possit videri idem dispositurus si cogitasset, tamen casus omissus habetur pro omisso, & num. 91.*

85 *Substitutio non debet trahi ad casum non expressum.*

86 *Casus omissus in substitutionibus remanet in dispositione iuris cõmunis.*

87 *Testamenti scriptura in vltimis voluntatibus est exquirenda & subtiliter ponderanda, & num. 88.*

89 *Testamenti scriptura semper seruanda est.*

Addu-

ARGV.

ARGVMENTVM.

Deficiente prima conditione in substitutione apposita an subsequentes deficiant. Substitutio directa an fiat in codicillis. Quæ dicatur compendiosa substitutio. Filiorum nomine quãdo nepotes contineantur. Fideicommissum conditionale pater an transmittat in filios. Verba restrictiua quid operentur; Substitutio vulgaris an extendatur de vno casu ad alium. Res fideicommisso subiecta an possit ad emphiteusim concedi. Fideicommissum an extinguatur per donationem propter nuptias factam à Patre filio.

DECISIO CLII.

IOannella Riera suum condidit testamentum, in quo suum heredem vniuersalem instituit Bernardum Riera eius filium, inde cõfecit eius codicillum, in quo voluit, quòd domus per eam in testamento prædicto relictæ sint & esse debeãt vinculatæ hoc modo videlicet: Quod si tẽpore mortis dicti Bernardi sui filij esset in humanis Ioseph filius maior dicti Bernardi quod acquirantur dicto Ioseph (& caso che lo detto Ioseph non si ritrouasse viuo tempore mortis dicti Bernardi che siano li detti casi di Bernardello figlio minore di detto Bernardo. E non essendo viuo detto Bernardello che siano deli altri figli mascoli di lo detto Bernardo, che allora si ritrouassero viui legitimi, & naturali a cui detto Bernardo ordinerà, e caso che lo detto Bernardo non hauesse figli mascoli dicto tempore, che siano deli figli mascoli di Odoardo Riera altro suo figlio.)

Et exinde in alio capitulo disponitur (caso che si trouasse viuo lo detto Giusepe in tempo de la morte di detto Bernardo suo patre vole essa codicillatrice, che dette case siano dello detto Giusepe e soi figli mascoli, e non hauendo figli mascoli che siano dello detto Bernardello figlio di esso Bernardo si se trouerà viuo ò deli figli mascoli dello detto Bernardello e non hauendo figli mascoli dello detto Bernardello siano delli altri figli mascoli dello detto Bernardo seu deli figli mascoli deli altri figli de esso Bernardo, e non si trouando figli mascoli vt supra, di lo detto Bernardo ne deli suo figli mascoli

che detto caso siano delli figli masculi de lo detto Odoardo, & caso che non si ritrouassero figli masculi dello detto Odoardo, che siano delli figli masculi di Toscano altro suo figlio, e non si ritrouando figli masculi de lo detto Toscano siano delli heredi e successori dello detto Odoardo. Le quali case non si possono vendere pignorare ne per qualsiuoglia causa alienare, ma debiano essere vinculati per modum vt supra) Exinde decessit prædicta codicillatrix, & dictus Bernardus eius filius, & hæres vniuersalis adiuit hæreditatem ipsius, & per multa tempora dicta bona hæreditaria, & præsertim dictas domos possedit, & interim antequam moreretur dictus Bernardus ei prædecessit dictus Ioseph eius filius primogenitus, cui donatione propter nuptias dederat dictas domos dictus Bernardus eius pater, & exinde fuit mortuus dictus Bernardus, & successit Bernardellus eius filius minor, qui consequutus fuit possessionem dictarum domorum, & post aliquos annos quia dictæ domus minabantur ruinam, nec vt plurimum poterant locari, sed remanebant vacuæ ea concessit ad emphiteusim D. Francisco Stayti pro canone duplicato loherij, qui deinde domos prædictas vendidit Petro del Nobile, contra quem se dixerunt Franciscus, & Matthæus actores filij dicti Toscanelli Riera, qui prætendunt vigore dicti vinculi esse successores.

Ex prædicta facti serie de duobus contingit principaliter dubitari primo an sit locus fideicommisso prædicto. Secūdo dato quòd sit casus fideicommissi an emphiteuticatio prædicta fuerit valida, quia domus ruinam minabantur, & fuerunt concessę in euidentem vtilitatem successorum. Et quid stāte prędicta donatione propter nuptias.

Quoad primum Bernardellus fuit bis substiturus Iosepho videlicet: casu quo Ioseph non reperiretur viuus tempore mortis dicti Bernardi, in quo casu non videntur vocati filij Toscani secundum intelligentiam conuenti, & secundo, casu quo reperiretur viuus tēpore mortis dicti Bernardi eius Patris, quo casu sunt vocati alij filij masculi, & etiam filij masculi dicti Toscani vt superis dictum est, & quia in contingentia facti Ioseph fuit præmortuus Bernardo eius patri; propterea dicebatur ex parte conuenti esse locū dispositioni contentæ in primo casu, vbi non reperitur facta dispositio vsque ad filios Toscani, qui tantum sunt substituti in secundo casu, quando Ioseph moreretur post mortem Bernardi, & sic nō videtur esse locus fideicōmisso. Dicebatur tamē ex parte dictorum actorum quòd ex mente codicillatricis sit casus

fidei-

fideicommisso prædicto, non obstante prædicta interpretatione, quæ mens in ista materia fideicõmissi est † Regina & primum locum obtinet *l. in conditionibus ff. de cond. & demonstr. cum simil*, de quibus etiã in supradicta decis. mentionem fecimus.

2 Et quia testator censetur † semper voluisse id, quòd à iure disponitur: *Bartolus in l. uxorem §. testamento ff. de leg. 3. Bald. in l. 2. in fine C. de cõdit. insert. Menoch. cons. 127. num. 37. lib. 2. Beccius cons. 122. num. 9. lib. 2.*

3 Propterea testatoris verba sunt † intelligenda secundum iuris dispositionem, & non debet attendi cortex verborum, sed sensus & intellectus præcisè in fideicommissis *l. 3. ff. de adimend legat. l. penult ff. de leg. 1. l. cum virum C de fideicommiss. l. cum proponebatur ff. de leg. 2. late Peregr. cons. 98. num. 2. lib. 3. Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 1. num. 3. Beccius cons. 121. num. 23. & cons. 122. num. 26. & consil. 136. nu. 25.* Ex quo prædicti *Doctores*, & alij innumeri inferunt, quòd in fideicommissis sufficit

4 mens † coniecturata, licet verba deficiant, & quòd improprientur, vt mens testatoris locum habeat.

Ideo dicebatur quod in casu prædicto licet Ioseph fuisset præmortuus Bernardo patri, & illa verba extrinsecus videantur loqui casu quo, tempore mortis Bernardi fuisset viuus Ioseph, tamẽ comprehendunt etiã casum, in quo dictus Ioseph tempore mortis Bernardi fuisset præmortuus, quia dicitur ibi in secũdo casu, (& caso che si trouasse viuo lo detto Giuseppe in tẽpo della morte di detto Bernardo suo patre dette casciano dello detto Giuseppe e soi figli mascoli, & non hauendo figli mascoli che siano dello detto Bernardello, &c.

Prædicta substitutio respectu filiorum dicti Ioseph, quia sumus

5 inter † descendentes, in quibus cadit ordo charitatis, censetur facta ordine successiuo *l. cum ita §. in fideicommissis ff de leg. 2. Pereg. de fideicommiss. artic. 17. num. 9.*

6 Immo isti filij substituti † ordine successiuo eorum patri censentur substituti per vulgarem vt voluit *Cuman. in l. Gallus §. quidem recte nu. 2. ff de lib. & posthum. ubi Soccin. nu. 8. Menoch. de præsumpt. præsum. 71. num. 8. lib. 4. & cons. 85. nu. 73. Peregr. de fideicommiss art. 18. nu. 6.* plures allegat *Surdus*, qui infra ex aduerso allegatur *decis. 346. in 4. libro consil.*

Dato ergo quòd filij dicti Ioseph sint substituti per vulgarem, censentur vocati in quolibet casu impotentiæ dicti Ioseph; & consequenter casu quo Ioseph fuisset præmortuus, quia vulgaris substi-

7 tutio includit † omnẽ casum impotentiæ: *Doctores commun. in rubr. ff. de vulg. & pupill. & in l. Centurio ff. eod. Surdus dicta decis. 346. nu. 31. qui plures allegat & cons. 347. nu. 15. & 16. & idem Surdus decis. 378. num.*

num. 10. Carolus Bardellonus consil. 16. num. 8.

Mortuo ergo dicto Ioseph succederent filij eius masculi, at quia ipse non habuit nisi Aloysiam filiam, successit per vulgarem Bernardellus, qui concessit ad emphiteusim, & sic euenit casus fideicommissi in secũdo casu positus, quo Bernardello mortuo sine filijs masculis debuit succedere Toscanus, & eius filij & descendentes masculi, qui sunt actores, quia in 8 vulgari substitutione † caducato vno gradu admittitur sequens, vt dicunt *Doctores pracitati*, & maxime *Surdus & Peregrinus.*

Insuper dicebatur ex parte actorum non obstare id, quod ex aduerso dicebatur in casu isto deficere conditionem, & non substitutionem, & propterea deficiente 9 † conditione primæ substitutionis omnes aliæ subsequentes deficiunt, quia respondebatur primo non esse verum, quod erat cõsideratus tantum casus in prima vocatione positus, sed secundus, dum enim filij Ioseph debent succedere vtique non in primo, sed in secundo casu versamur, & consequenter alij exinde vocati & substituti admittentur.

Secundo, Respondetur quod conditio aliquãdo apponitur per10 sonæ primo vocatæ ad conditionandum & qualificandum relictũ eidem, quandoque vero non adijcitur personæ primi substituti, sed adijcitur dispositioni ad faciẽdum dispositionem ipsam conditionalem, in primo casu defectus conditionis non operatur exclusionẽ sequentium, sed solum illius personæ vocatæ, immo aperit locum alijs, siue talis conditio sit potestatiua, siue casualis aut mixta ita distinguendo dixit *Peregr. de fideicõmiss. art. 15. num. 7. & seq. per tex. in l. Lucius ff de hæredib. instituend. & in l. sub conditione, & in l. si ita quis hæres substitutus ff. eod. tit. & Menoch consil. 1103. sub num. 13. vers. ex prædictis quatuor lib. 12.* Et in casu isto dicebatur illa verba (se si trouasse viuo, &c.) fuisse adiecta non ad conditionandum subsequentem substitutionem filiorum, sed fuit apposita respectu personæ ipsius Ioseph tantũ, cuius defectus operatur eius exclusionẽ, sed aperit locum substitutis.

Item dicebatur quod dicta cõditio (caso che si ritrouasse viuo detto Giuseppe in tẽpo della morte di detto Bernardo siano di detto Giuseppe) non facit cõditionalem substitutionem, sed est substitutio pura, quia dicta conditio est necessaria, & tacite ex sui natura inest, nam non aliter poterat ipse Ioseph succedere in dictis domibus post mortẽ Bernardi, nisi tẽpore mortis ipsius Bernardi reperiretur ipse Ioseph viuus, quia clarũ est, ꝙ si fuisset premortuus non poterat succedere, cum ergo dicta 11 conditio sit † necessaria & ex sui natura tacite inest, etiam in substitutione simpliciter facta non facit

facit substitutionem conditionalẽ est *tex. in l. conditionis extrinsecus ff. de condit. & demonstr. vbi Bartol. Ruynus cons. 83. num. 11.* & *cons. 85. num. 8. lib. 2. Zanch. in §. cum ita par. 4. num. 340. Leandr. Galganett. in tract. de cond. & demonstrat. par. 2. cap. 8. num. 20.* & *seq. Soccinus cons. 250. num. 5. vers. quia non reperijt lib. 2. Surdus cons. 110. num. 4.* Vnde si testator vocet 12 nepotes extantes tempore † mortis ista conditio seu qualitas (extantes) nihil operatur, quia tacite inerat, ideoque pro non apposita habetur *Raudens. var. resolut. cap. 38. num. 133. fol. 292. Menoch. consil. 1103. num. 14. lib. 12.* Cum ergo dicta conditio (se si trouasse viuo) habeatur pro non apposita, quia tacite ex natura sua inest deficit ipsamet substitutio, quia habetur pro non apposita quo ad illius personam, sed aperit locum alijs substitutis.

Quod tanto magis procedit 13 quando conditio † quæ deficit non est apposita primæ substitutioni seu primo gradui substitutionum, sed gradibus siue substitutionibus in medio appositis, quia tunc non cessant aliæ subsequentes substitutiones. *Paulus de Castro consil. 152. lib. 1. Alex. cons. 139. lib. 6. Ias. cons. 148. Corneus cons. 198. num. 3.* & *cons. 35. in fine lib. 2. Decius cons. 318.* & *consil. 427.* post alios innumeros *Ioseph Sesse in decis. Aragon. 66. sub num. 10. vers. redeundo tamen* & *num. seq.*

Præterea dicebatur quòd dicta 14 substitutio † est fideicõmissaria, & per consequens filij censentur vocati ex dispositione *l. cum auus de condit.* & *demonst.* quæ dispositio 15 non solum procedit † in substitutione mere fideicõmissaria, sed etiam directa, quæ tamen in fideicõmissariam conuertitur *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 127.*

Quod quidem procedit etiam 16 † in substitutione particulari, quã do agitur de re magni valoris, quia non est verisimile, quod testator voluisset excludere filios grauati *Soccinus in d. l. cum auus num. 37. Gabr. in suis commun. conclus. sub tit. de fideicommiss. conclus. 2. num. 89.* etiam si alter filius esset substitutus *Emanuel à Costa in cap. si pater in verbo si absque liberis nu. 2.* vbi hoc ostendit *ex dispositione d. l. cum auus* & maxime quando adest clausula codicillaris *Soccin. in d. l. cum auus num. 25.* & *26. Ruynus cons. 77. col. pen. in fine lib. 2. Menoch. dicta præsumptione 89. num. 133. 134.* & *sequent.*

Sed reuera substitutio prædicta fuit facta in codicillis, in quibus 17 non potest fieri substitutio † directa, immo si verba sunt directa obliquantur & valent iure fideicommissi *l. scæuola ff. ad treb. ll. glo.* & *DD. in l. verbis ciuilibus ff. de vulg.* & *pupill. Gulielm. de Benedict. in cap. Raynuntius in verbo si absque liberis part. 2. num. 37. de testam. Couar. ibidem §. 5. num. 2. Emanuel*

à Costa in dicto cap. si pater in verb. interdum num.35. Surdus cons. 242. num. 18. & seq.

Nec est verum quod ex aduerso † dicebatur hoc non procedere in testamento patris ex *Bartolo in l. hac consultissima §. si quis autem in fine C. de testam. & l. militis codicillis in princ. num. 2. ff. de militar. testam.* nam aduersus *Bartolum* adest *Baldi* doctrina *in l. filij C. fam. Herciscund. & in l. humanitatis col. 12. num. 59. vers. sed numquid ista C. de impub. & alijs substitut.* quam *Baldi* doctrinam reprobato *Bartolo* sequuntur communiter *Doctores* vt dixit *Vegius cons. 67. numero 53. & sequent. Crassus in §. codicillus num. 14. in tract. de success. Menoch. cons. 1163. num. 18. lib. 12. Vasqu. de success. creation. sub tit. de pupill. substit. lib. 2. §. 13. num. 3. fol. mihi 150. tom. 2. Gregorius Lopez partit. 6. tit. 12. in l. 2. in verb. herederos* qui dicit non esse dubium quando constat voluisse codicillari *Io. Matuenzo lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 2. glo. 9. num. 18. in fine Marzar. cons. 87. per totum Villalob. commun. opin. in verbo pater num. 39. de communi Cardinal. Tuscus concl. 782. in verb. substitutio num. 22.*

19 Et præsertim † in codicillis matris est *tex. clarus in l. diui ff. de iur. codicill. Roman. consil. 179. num. 14. vers. 3. respondetur & sub numero 15. vers. vltimus est casus.*

Nec obstat quod prædicta procedant in substitutione vniuersali, non autem particulari, quia 20 † contrarium est verius *Ias. in l. omnimodo sub num. 9. vers. adde quod immo fortius C. de inoff. testam.* nam ratio est vniformis, quia 21 † in codicillis directa substitutio fieri nequit.

Si ergo prædicta substitutio 22 † est fideicommissaria, & filij non fuerunt exclusi in defectum Aloysiæ filiæ dicti Ioseph, quæ vti fœmina fuit exclusa admittentur alij filij masculi eorumque descendentes masculi vt supra maxime ex æquitate considerata *in d. l. cum auus ff. de cond. & demonstr.* vt bene annotauit *Emanuel à Costa in d. cap. si pater in verb. si absque liberis num. 4.* Et ex coniecturata 23 mente testatricis, quæ † aliquibus casibus extenditur etiam ad alium casum, & non dicitur casus ommissus late *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. tit. 14. num. 10. Simon de Pretis de interpretatione vltimar. volunt. lib. 3. interpretat. 2. dubit. prima solut. 5. num. 20. & seq. Surdus cons. 347. num. 21. lib. 3. Menoch. cons. 1152. num. 35. lib. 12. Roger. cons. 50. Mascard. concl. 1342. num. 10. lib. 3.* Et præcise quando mens testatoris potest comprehendi † ex alia substitutione prout in casu præsenti *Torniolus cons. 78. ante n. 15. vers. ad cõtraria respõdetur* quia nõ esset verisimile

testa-

testatricem præcessisse ad tot gradus substitutionum in filios masculos, nisi voluisset bona prædicta fideicommisso apponere, & vna 25 † pars testamenti declarat aliam *Zuccard. in l. fin. num. 83. vers. ex quibus liquet C. de edicto diui Adr. toll.* 26 & vna substitutio † aliam declarat *l. qui liberis §. fin. ff. ad trebell. Fab. de Anna vbi supra num. 67. Mascard. concl. 1345. num. 11. & seq. Beccius cons. 122. num. 11. & 12. & cons. 123. num. 5. & 14.* tanto magis, quia sumus inter descendentes, cũ 27 quibus æqualitas † seruanda est vt bene *Rauenn. var. resolut. cap. 37. num. 33 & 34.*

Et quando adest eadem ratio 28 † substitutio & fideicommissum se extendit etiam de casu ad casum ex præsumpta mente testatoris. bene *Decianus resp. 1. num. 120. nu. 148. & num. 214.* vbi ait hoc procedere etiam si adsit dictio tunc, quando constat de mente. *Gabriel. cons. 95. nu. 3 lib. 1. Alex. cons. 100. lib. 4. Ias. cons. 148. lib. 2. Soccin. cõs. 52. num. 11. & 12. & in fine lib. 1. Cassan. cons. 67. nu. 46. Paris. cons. 50. num. 11. lib. 3.*

Item prædicta procedunt in casu isto ex voluntate testatricis, 29 quæ habuit † animum conseruãdi bona in familia, quia semper vocauit filios masculos excludendo fæminas *Paris. cons. 57. nu. 10. lib. 2. Crauetta cons. 250. num. 2. Molin. de primogen. Hysp. cap. 5. num. 10. Pedrocca cons. 5. num. 34.*

Nec obstat dicere quod sumus in matre, in qua nõ potest cõsi-30 derari huiusmodi † affectio conseruandæ agnationis, quia cõtrarium viuis rationibus considerat *Mazzol. cons. 5. num. 75. 76. & nu. 95.* & maxime stante prohibitione alienationis, de quo inferius dicã. Ex prædictis ergo omnibus inferebatur mentẽ testatricis fuisse vt fideicõmissum locum haberet non solum si Ioseph superuiueret, sed etiam si prædecessisset prout casus euenit.

Secundo principaliter dicebatur ex parte actorum non obstare prædictis, quod ista substitutio sit vulgaris, quia sumus inter substitutos, inter quos cadit ordo charitatis, & consequenter quod fuerit caducata substituto quia non habuit effectum in illo primo casu. Nam dicebatur ex prædictis apparere respõsionem quod in Codicillis nõ possit dari directa substitutio, sed datò quod esset vulgaris procedet etiam inter descendentes ex præsumpta mente testatricis vt supra est dictũ, sed tutius 31 dicetur istã substitutionem † esse compendiosam, quæ post aditam hæreditatem in maiori ætate resoluitur in fideicommissariam est *tex. vbi omnes cõmun in l. Centurio ff. de vulg. & pupill. l. filius familias §. vt quis hæredem ff. de leg. 1. l. ex facto in princ ff. ad trebell. l. præcibus C. de impuber. & alijs substit. cap. si pater de testam. in 6. Surd. cons. 347. num. 12. Peregr. de fideicommiss. art. 34. num. 65. Guglielmi de Benedict. in*

cap. si pater in verb. si absque liberis num. 46.

32 Quod autẽ sit substitutio † cõpendiosa apparet ex eo, quia fuit dictum (& non hauendo figli mascoli lo detto Bernardello siano delli altri figli mascoli dello detto Bernardo, & successiue aliorum) quæ conditio prout in dicto capitulo (non hauendo figli mascoli) est ac si dictum fuisset si sine filijs decesserit, & refertur ex voluntate defuncti ad tempus mortis grauati ex *Bart. in l. liberorum num. 18. ff. de verb signif Bald. in l. precibus col. pen vers. 3. g. o. dicit C. de impuber. & alijs substit. Cuman. in l. ita substitutione ad fin. ff. de vulg. & pupill. Paul. de Castro in l. cum uxorem C. quando dies leg. cedat & ibi etiam Cardin. Alex. cons. 10. nu. 12. lib. 4. & optime Emanuel à Costa ad literam in dicto cap. si pater in verb. si absque liberis num. 19. de testam. in 6.*

Quod autem conditio si sine
33 † liberis decessarit cõtineat compendiosam & fideicommissariam substitutionem firmant *DD. in d. l. cẽturio Sfortia Oddo de substit. par. 6. sub tit. de compendiosa q. 2. in princ. fol. mihi 188. Simon de Pretis de interpræt. vltim. volunt. lib. 3. nu. 3. fol. mihi 267.* post multos quos allegat *Pedrocca consil. 40. num. 228.* vbi testatur de communi *Surdus cons 31. num. 1. Turrettus cons. 65. num. 6. & consil. 98. num. 21. lib. 2. Landerch. cons. 10. sub num. 3.* vbi loquitur de illis verbis non extantibus filijs, quotiescũque enim ad
34 sunt † verba aliquod tẽporis tractum etiam implicitè significantia semper substitutio erit compendiosa ita *Bart. in d. l. centurio*
35 *num. 33.* Et tunc dicuntur † verba tractu temporis implicitè significare, quando executio vel effectus substitutionis non terminatur in vnico actu, sed porrigitur ad plures alios actus successiuos, postquã habuerit executionem in personã vnius ita post multos *Peregr. de fideicommiss. art. 18. num. 14.*

Et multo magis in substitutio-
36 ne † rei certæ, quo casu etiã quod fuisset facta substitutio per verba directa trahitur ad fideicommissariam *Bartol. in d. l centurio nu. 18. Alex. num. 89 Ripa num. 155. Guilelm. de Benedict. in cap. Raynutius in verb. si absque liberis 2. nu. 41. Pacianus cons. 63. num. 40.* post *Bart. vbi supra num. 48. Sfortia Oddo de substit. part. 4. quæst. 2. art. 1. fol. mihi 44. vers. 39. casus est*, qui de communi *& fol. 116. part. 5. vers. limi-*
37 *tatur*, & verba † non sunt directa ciuilia vt V. G. accipiat talem rem, vel tale podere, & in casu præsenti fuit dictum (& non hauendo figli mascoli lo detto Bernardello siano delli altri figli mascoli, &c.)

Quo casu non videtur propriè disputãdum de vulgari, quia dum Bernardellus adiuit hæreditatem, & postea in maiori ætate decessit sine filijs masculis dicitur grauatus restituere per fideicõmissum alijs filijs Bernardi, in quorum de-

fectu

fectu subsequentibus, vt sunt isti actores, quia versamur propriè in compendiosa substitutione, dum agitur de re certa post aditam hæreditatem in maiori ætate, & per verba non omnino ciuilia si tramites iuris non relinquimus.

Et Doctores qui sequuntur illam opinionem, quòd quando
38 sunt substituti † plures ordine successiuo, inter quos cadit ordo charitatis quod censentur vocati per vulgarè limitant, quando adessent verba tractũ temporis denotantia. vt aduertit etiam *Surdus dicta decis. pri. nu. 19. lib. 4. consil.* ex aduerso allegatus, prout firmauimus ex supradictis procedere in casu isto.

Vnde sequitur quòd in fidei-
39 commissis † caducato vno gradu sequens admittitur, & non remanet exclusus *l. unica § pro secundo C. de caduc. tollen. l. celsus in princ. l. si alienos l. cum pater §. pater ff. de leg. 2. l. quamdiu la. 3. in fine ibi Bartol. Marzar. de fideicommiss. q. 25. Riminald. iun. consi. 110. nu. 32. lib. 1. & consil. 163. num. 14. & 15. Peregr. de fideicommiss. art. 3. nu. 5. & art. 15. num. 22. & cons. 40. num. 7. lib. 3. Raudens. var. resolut. cap. 37. num. 135. Torniolus cons. 78. nu. 32. & num. 35. Tesaurus decis. 87. nu. 7.*

Prædictis omnibus videbatur obstare quod isti actores non sunt de vocatis, quia dicta Ioannella in eius codicillis vocauit filios Toscani, & tamen ipsi non sunt filij, sed nepotes ex Toscanello filio Toscani.

Sed tamen dicebatur etiam ne-
40 potes † comprehendi, quia quando agitur de commodo filiorum, scilicet quod in substitutionibus sint vocati filij, tunc etiam veniũt & nepotes appellatione filiorum, in descendentibus tamen *Bart. in l. liberorum ff. de verb. signif.* per tex. *in l. Lutius ff. de hæred. instit. et d. l. liberorũ §. Papinianus & l. iuxta & l. filij appellatione ff. de verb. signif. DD. in l. Gallus §. instituens vbi Ias. num. 23. ff. de lib. & posth.* de cõmuni *Simon de Pretis de interprat. vltim. volunt. lib. 3 fol. mihi 311. num. 21. Peregr. de fideicõmiss. art. 22. nu. 61.* vbi de magis communi & magis recepta. *Honded. consil. 60. num. 32. lib. 1. Sfortia. Oddo consil. 97. nu. 7. Fab. de Anna cons. 10. num. 47.*

41 Item stantibus cõiecturis † etiã appellatione filiorum veniunt nepotes ita *Bartol. in d. l. liberorũ Alex. cons. 17. num. 4. & cons. 125. num. 11. lib. 5. Aloy. Mandell. cons. 29. num. 15. & cons. 60. nu. 6. Peregr. d. artic. 22. nu. 47. Menoch. consil. 215. num. 12.* etiam si essent vocati nomine proprio idem *Menoch. de præsumpt. præsumpt. 94. nu. 23. lib. 4. Caualc. decis. 23. nu. 10. lib. 3.* multo magis, quando non concurrunt cum filijs vt in casu isto *Decian. resp. 47. num. 23. lib. 3. Marzar. de fideicommiss. q. 17. Pinellus de bon. matern. l. 1. par. 1. num. 70.*

Immo etiam casu quo concur-
42 rerent † cum filijs quod stantibus coniecturis veniant nepotes *Menoch. consil. 124. nu. 81. & seq.* vbi

con-

contrarijs respondet *lib. 2. & cons. 706. num. 24. & cons. 793. nu. 19. lib. 8. Decianus cons. 55. lib. 3.* Plures autem adducebantur coniecturæ in casu isto. Prima quia filij Toscani non sunt grauati, sed vocati, quo casu † veniunt etiam & nepotes *Oldrad. consil. 269. num. 2. vers. nam secundum, Ias. in d. l. Gallus § instituens num. 22. & 25. & cons. 52. col. 3. lib. 3. Soccinus cons. 14. in 1. dub. lib. 1. Soccin. iun. consil. 111. num. 29. lib. 1. Curt. iun. consil. 111. num. 2. Ruynus cons. 131. nu. 3. vers. quando igitur lib. 3. Celsus Vgo consil. 5. nu. 3. & 4. Ioseph de Rusticis post tract. de liber. in condit. positis cons. 2. num. 35. Peregr. art. 22. num. 61.*

43

Secunda coniectura quia versamur inter † descendentes *Curt. iun. cons. 57. num. 5.* vbi dicit quod per hanc coniecturam possunt contrarium tenentes facilè concordari *Soccin. consil. 1. nu. 41. lib. 3.* qui dicit hoc procedere sine scrupulo *Mantica de coniectur. lib. 9. tit. 8. num. 15. Gabriel de verb. signif. concl. 5. num. 46. Menoch. præsumpt. 93. num. 30. lib. 4. Pereg. art. 21. nu. 56. et cons. 64. n. 4. lib. 4. Landerch. cons. 24. num. 26. et cons. 174. nu. 1. Beccius dict. cons. 221. nu. 9.*

44

Tertia quia sunt vocati † filij masculi & sic pro conseruanda agnatione *Ruynus cons. 179. lib. 2. Paris. cons. 73. num. 27. et seq. lib. 2. Ias. cons. 52. num. 3. lib. 3. Curt. iun. cons. 148. num. 16. et cons. 267. nu. 12. Soccin. cons. 6. num. 13. lib. 6. Mantica vbi supra num. 17. Decianus resp. 88. num. 60. et 61. Fabius de Anna d. cons. 10. nu. 50. Peregr. cons. 38. num. 23. lib. 1. Roger. cons. 25. num. 100. et cons. 41. num. 20. Beccius dicto cons. 221. num. 8.*

45

Quarta quia adest prohibitio † alienationis *Alciatus in l. filius familias §. diui num. 449. ff. de leg. 1. et ibi Crotus num. 127. Paris. cons. 52. num. 16. vol. 2. Curt. iun. cons. 43. num. 11. Viuius commun. opin. opin. 883. num. 19.* quia cum alia ratio assignari non possit censetur expressa pro conseruanda familia *Soccinus in d. l. Gallus §. 1. num. 9. Decius cons. 13. num. 2. et cons. 227. num. 6. Paris. cons. 11. nu. 22. lib. 3. Decianus resp. 55. num. 66. lib. 3.* Nam semper quod viget eadem ratio † in nepote, quæ viget in filio appellatione filiorum veniũt nepotes *Paris. cons. 75. num. 67. et cons. 78. nu. 10. et seq. vol. 3. Soccin. iun. cons. 1. num. 39. vol. 3. Mantica d. tit. 8. lib. 8. num. 17. in fine.* At in casu proposito nulla assignari potest congrua ratio cur testatrix voluerit prohibere alienationẽ nisi per cõseruandis dictis domibus in familia. Ergo nepotes debent venire appellatione filiorum, tanto magis quia agitur de re † magna & maiorum suorum ad quam habetur affectio, ideo præsumitur ad conseruandum agnationem *glo. Cynus Paulus de Castro et alij in l. quoties in prima ff. de fideicommiss. Grat. cons. 5. num. 19. et 20. lib. 2. Mantica vbi supra.*

46

47

48

Præte-

Præterea vltra prædicta dicebatur quod saltim iure transmis-49 sionis † ex persona Toscanelli eorum patris potuit in actores transmitti ius ad petendum domus predictas iure fideicommissi, quia Bernardellus alienauit domos viuente Toscanello, & quia fidei-50 commissum † prædictum stante prohibitione expressa alienationis dicitur absolutum tam in casu mortis quam alienationis *l. penultima §. fratre ff. de leg. 2.* Et statim facta alienatione potest fideicom-51 missarius agere † non expectata morte grauati *l. cum pater §. liberis ff. de leg. 2. DD. in l. filius familias §. diui ff. de leg. 2. Caualc. de vsufr. mulier. relict. num. 77. Apetra de fidei. cōmiss. q. 3. in princ. Beccius cons. 97. Honded. cons. 76. lib. 1. Surd. decis. 25.* Et isto casu alienatio non va-52 let etiam † ab ignorante ignorāti *Ias. in d. §. diui num. 69. Ripa nu. 10. Peregr. de fideicommiss. art. 40. sub num. 39. Apetra dicta q. 3. num. 53. Surdus decis. 154. num. 11. Magon. decis. florent. 102. num. 10.* Vnde in isto casu potuit dictus Tosca-53 nellus transmittere † in istos actores eius filios stante quod aduenit dies fideicommissi *l. quidam ita in princ. ff. ad trebell. Pereg. de fideicō-miss. art. 31. num. 6.* Etiam quod 54 † hæreditas non sit adita *Peregr. vbi supra num. 3. & cons. 42. num. 5. lib. 4.* Et debentur fructus etiam à die † nullæ alienationis *Zanch. in d. §. cum ita nu. 408. Capra cons. 163. col. vltima Apetra dicta q. 3. num. 5. Peregr. art. 49. num. 108.*

Et licet adsit conuersia an pa-56 ter † trāsmittat fideicommissum conditionale in filios ante purificatam conditionē, attamen quod possit tenet *Fab. de Anna* post alios *dicto cons. 10. num. 8.* & stantibus 57 coniecturis † non est dubiū trans-mitti *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 20. nu. 27. & 28. Gabr. cōm. conclus. lib. 4. de hæredib. instituend. concl. 2. num. 15. Cefalus cons. 37. num. 15. Beccius cons. 236. num. 60.*

Et in casu prædicto coniecturę sunt; Prima quādo extraneus prę-58 ferretur descendentibus † testatoris vt in casu isto, quia si non trās-mitteretur ad filios Toscanelli succederēt hęredes extranei Odoardi *ita Fab. de Anna d. cons. 10. num. 10. Gabr. de hæredib. instituend. concl. 2. num. 22. lib. 4. Mantica d. lib. 11. tit. 20. nu. 21. Beccius vbi supra nu. 16.*
59 Secunda quia † vocauit masculos *Fabius de Anna vbi supra num. 11. Beccius vbi supra num. 64.* Et alij quos superius induxi pro coniectura an nepotes filiorum appellatione contineantur. Tertia quia 60 voluit † prouidere agnationi vt supra firmaui & *Gabr. vbi supra num. 202. & Mantica num. 23.*
61 Quarta quia fecit † plures gradus substitutionum *Gabr. vbi supra nu. 133. & Mantica vbi supra num. 24.* Et alij infiniti. Quinta prohibitiō 62 † alienationis vt supra etiam firmaui, & *Mantica vbi supra nu. 26.*
63 Hęc sunt in effectu, quę ex parte actorum

actorum adducebantur ad demõstrandum, quod in præsenti casu adhuc durabat fideicommissum, & quod ipsi actores erant vocati, & poterant rei vendicare domos prædictas.

Sed ex aduerso ex parte conuẽti dicebatur, quod dicta codicillatrix fecit duo capita seu duos casus separatos; vnum scilicet casu quo dictus Ioseph tẽpore mortis Bernardi eius patris reperiretur viuus, qui casus non euenit, quia iam satis antea fuerat mortuus: Alterum vero, casu quo dictus Ioseph repeiretur mortuus, qui casus benè successit, quia tempore mortis dicti Bernardi non reperiebatur viuus dictus Ioseph, quia vt dictũ est, prædecesserat Bernardo eius patri, sed bene fuit repertus viuus Bernardellus, qui successit in prædictis domibus, quia fuerat dispositum, quod casu quo tempore mortis dicti Bernardi (non si trouasse viuo lo detto Giuseppe che dette case siano di detto Bernardello.)

Et exinde non reperitur dispositum, quod postquam ipse Bernardellus successerit in dictis domibus, quòd teneatur, & sit grauatus ad illarum restitutionem, sed bene fuit ordinatum per ipsam codicillatricẽ, quod casu quo ipse Bernardellus tẽpore mortis dicti Bernardi eius patris non reperiretur viuus, quod eo casu domus prædictæ deberent esse aliorum filiorum dicti Bernardi, qui eo tempore reperientur viui, qui casus non euenit, quia vt dictum est tẽpore mortis prædictæ ipse Bernardellus repertus fuit viuus & successit in dictis domibus, & nihilominus etiam in hoc casu non reperiuntur aliquo modo vocati filij Toscani, vnde vidẽtur exclusi actores. Et tanto minus poterũt se lætari dicti actores de alio prædicto secũdo capitulo ipsius codicilli, dũ in eo disponitur (che caso che si trouasse viuo lo detto Giuseppe in tẽpo de la morte di detto Bernardo suo patre vole che dette case siano de lo detto Giuseppe, e soi figli mascoli, & non hauendo figli mascoli che siano de lo detto Bernardello figlio de lo detto Bernardo se si ritrouerà viuo o de li figli mascoli di detto Bernardello e non hauendo figli mascoli lo detto Bernardello, siano delli altri figli mascoli di lo detto Bernardo seu deli figli mascoli de li altri figli di esso Bernardo, & non si trouando figli mascoli vt supra di lo detto Bernardo siano deli figli mascoli de lo detto Odoardo, & non si trouando figli mascoli del detto Odoardo, che siano deli figli mascoli di detto Toscano) quia omnes supradictæ substitutiones intelligi debent casu, quo dictus Ioseph reperiretur viuus tempore mortis dicti Bernardi sui patris, & successisset in dictis domibus, & eamdem quoque intelligentiam habent omnia alia subsequentia verba, vt semper intelligi debeant reten-

retento eodem themate idest casu quo dictus Ioseph tempore mortis Bernardi eius patris reperiretur viuus, & successerit in supradictis domibus, qui casus minimè euenit, cùm ipse Ioseph fuerit præmortuus dicto Bernardo eius patri, ergo cessant omnia subsequẽtia & dependentia ab eo, quia certa est de iure conclusio, quod quã-
63 do præcedens substitutio † deficit cæteræ quoque omnes dependentes ab ea euanescunt *l. cum in testamento ff. de hæred. instit. l. si mater* §. *fin.* vbi *Ias. in 2. notab. ff. de vulg. et pupill. et ait glo. Angel. et Imola in l. qui habebat ff. de vulg. et pupill.* quod non est locus sequenti sub-
64 stitutioni, vbi cõditio † priori apposita non purificatur & dicit *Dec. cons. 205. col. pen. circa finem* quod primis censetur facta substitutio casu quo succedat, at si non succedunt non possunt grauari *l. ab eo C. de fideicommiss.* & sublato
65 † principio corruunt omnia ab eo dependentia *Soccin. cons. 62. col. 4. vol. 3. Ruynus consil. 35. nu. 3. et cons. 161. num. 18. vol. 3. Cephal cons. 17. num. 10. Roland. cons. 56. num. 13. vol. 3. Zanc. in l. hæredes mei §. cum ita par. 4. num. 204. ff. ad trebell.* dicens quod se-
66 cunda † substitutio censetur semper facta casu quo prima verificetur, & non aliter *Bursatus cons. 1. num. 5. Honded. cons. 78. num. 42. et sequent. vol. 1. et cons. 45. num. 44. vol. 2. Surdus cons. 370. num 6. vol. 3.* vbi dicit, quod ea quæ in sequenti substitutione
67 † ponuntur intelligi debent, si euenit conditio apposita in prima, & in terminis casus de quo agitur determinat idem *Surdus cons. 403. num. 75. Fab. de Anna cons. 53. num. 121. vsque ad num. 124. vbi num. 126.* ait post *Anchar. et Crauett.* quod sequentes substitutiones censentur factæ
68 † per modum continuati sermonis ad primam, vt sic ex primordio tituli posterior formetur euentus & idem *Surdus cons. 448. num. 10. Tars. cons. 44. col. 1. et cons. 86. num. 5. lib. 2. Roland. à Valle cons. 56. col. 1. lib. 3. Peregr. cons. 65. num. 15 et 16. lib. 2. Surdus cons. 144. numero 13. et 14.*

Et si dicatur quod immo quan-
69 do prima substitutio † deficit vel fit caduca, bona remanent pænes grauatum cum onere restituendi sequenti substituto & gradui *l. 1. §. pro secundo C. de caduc. toll.* cum alijs superius allegatis. Respondetur quod aut deficit conditio præcedentis substitutionis, & tunc ex quo illa conditio per testatorem apposita censetur repetita in omnibus sequentibus, & omnes censentur factæ sub eadem conditio-
70 ne, quòd si illa † deficiat omnes deficiunt, & ita procedit *tex. in l. si mater § fin. & l. cum in testamento* & alia superius adducta. Aut vero
71 non conditio, sed substitutio † deficit, & fit caduca, & tunc fideicommissum remanet pænes grauatum

uatum cum onere restituendi secundo substituto, & sic procedit *tex. in dicta l. 1. §. pro secundo* & ita declarat *Bartol. in l. quamdiu institutus in fine ff. de acquir. hared. & Angel. ibidem col. penult. in fine vers. sed adde quod huic decisioni, & Castrens. num. 7. Aret. ibidem* vbi dicit quod hanc declarationem, & distinctionem sequuntur communiter *Doctores*, & post omnes ita distinguendo tenet *Surdus cons. 279. sub num. 9. & 10. vers. cui non aduersatur vol. 2. & consil. 448. sub num. 10. ad finem vol. 3.*

Et tanto magis quia tam ante quam post dictum fideicommis-
72 sum sunt apposita quædam † verba restrictiua per quæ testatrix ipsa disponere & ordinare videtur quod non sit recedendum à modo per eam disposito, nam in principio dicitur sint & esse debeant vinculate (hoc modo videlicet) quæ quidem verba sunt restrictiua ad modum tantum expressum *Bartol. in l. 1. ff. ad l. Aquil. Purpurat. cons. 475. num. 3. Soccin. iun. cons. 123. num. 7. & seq. vol. 3 Ceph. cons. 637. num. 4. Surd. decis. 161. num. 8.* Et iterum in fine dicitur (digiano esseri vinculati & vadano per modum vt supra) quæ quidem verba
73 iterum fideicommissum † restringunt ad modum expressatum cum omnibus suis præcedentibus qualitatibus latè *Osascus decis. 164. num. 13. Surdus decis. 291. num. 13. Menoch. lib. 4. præsumptione 69. num. 4. Peregr. de fideicommiss. art. 29. num. 15. Simon de Preis de interpret. vltim. volunt. interpret. 1. dubit. 4. solut. 12. lib. 2. & interpret. 4. dubit. 2. solut. 2. n. 122.* cum alijs per eosdem allegatis.

74 Vnde existentibus verbis † restrictiuis non admittitur extentio ex similitudine vel identitate rationis neque ex coniecturis, vel mente etiam vbi aliàs admitti posset *Soccinus sen. cons. 169. num. 7. & cons. 190. num. 9. lib. 2. & cons. 34. num. 12. lib. 3. Goz. d. cons. 4. num. 24. Osascus cons. 74. num. 26. Pedrocca cons. 38. num. 22. Roland. cons. 70. num. 14. lib. 3. Crotus cons. 368. num. 25. Berous cons. 49. num. 11. vol. 2. Menoch. cons. 152. num. 41. Riminald. iun. cons. 291. num. 61. Simon de Preis de interpret. vltim. volunt. lib. 3. dubit. 1. solut. 3. num. 151.*

Et ne dum conditio volunta-
75 ria † vbi alias ex mente extendi posset non extenditur *Soccin. sen. cons. 259. num. 3. lib. 2. Alciat. cons. 44. num. 31.* sed neque necessaria; vt in vulgari de casu impotẽtiæ ad casum voluntatis & è contra *Anchar. cons. 356. num. 5. Dec. cons. 63. & cons. 89. num. 3. & cons. 227. num. 12. & cons. 287. nu. 11. & cons. 315. num. 3. et 4. et in l. fin. C. de instit. et subst. num. 2. et in l. quamuis C. de impub. et alijs substit. num. 1. Alciatus cons. 44. num. 46. Roland. cons. 56. num. 19. lib. 3. Osascus cons. 74. num. 26.*

Et

76 Et quod supradicta verba † sint restrictiua *dixit Bald. cons. 57. lib. 2. Riminald. iun. cons. 25. num. 27. Honded cons. 63. num. 23. lib. 1.* late *Casanate cons. 4. nu. 137. & seq.* vbi
77 voluit quod ex verbis † restrictiuis arguitur quod testator voluerit, quod in alio casu non succedat, & sic cum se restrinxerit testatrix ad certum casum vbi voluerit dare successionem & vinculum & onus, est, ac si dixisset, quod in alio casu non detur onus neque grauamen *Alba cons. 13. n. 5. Bursatus cons. 51. num. 25. Roland. cons. 51. num. 5. & cons. 59. nu. 10. & cons. 70. num. 14. vol. 3. Soccin iun. cons. 163. num. 12. vol. 2. Cephal. cons. 517. nu. 45 Dec. cons. 291. col. pen. Roland cons. 100. num. 75. vol. 4. Purpur. consil. 496. num 51.*

Et propterea dici non potest, quod ex verisimili mente testatri-
78 cis † alij filij censeantur vocati *tex. vbi Bart. & alij* notant *in l. Titius §. Lucius ff. de liber. & posth. & est gl. ff. in l. tale pactum §. vltimo ff. de pact. Cifal. cons. 114. nu. 17. Decian. cons. 28. num. 23. lib. 2. & Crauett. cons. 623. num. 24. & sequentib. cum similibus.* Quoniam prædicta non sunt firma sed debilia, & scrupulosa, *dicit enim Rub. Alexandr. cons. 49. in fin.* quod multa quæ nos latent possunt monere testatorem, variæ enim sunt hominum volun-
79 tates, neque in colligenda † testatoris voluntate oportet diuinare, sed illa ex verbis concipi debet *l. Gallus §. 1. ff. de lib. & posth. l. nepos proculo ff. de verb. significat & l. non aliter in princip. ff. de leg. 3. Corn. cons. 272. num. 5. volum. 4. Decius cons. 205. nu. 4. & 5.* & imputãdum est
80 † testatori, cur non prospexerit in in eo casu in quo dubitatur *Ioannes de Anan. cons. 68. in fin.* Et quando dubia est mens testatoris, & in hoc statu coniecturali facile decipi possumus, ideo tutius videtur
81 verbis † insistere, quandoquidem non sufficit solum voluntas, nisi transeat in dispositionem *l. quidam cum filium ff. de hared. instituend.* vbi
82 *Bald.* notat, & Testator † non præsumitur aliud velle, quam quod verbis expressit *l. labeo de supellectili. legat. Roman. cons. 72. num. 6. Alexand. cons. 130. volum. 2. Bald. in l. vltim. num. 1. ff. de posth. hared. instituend.*

Et quod testator non loquitur, nec velle præsumitur, & voluntas
83 in † corde retenta non considera- tur, post alios scribit *Roland. cons. 5. num. 7. & sequentib. & cons. 56. nu. 5. volum. 3.* & ad præsumendum iudicium Testatoris nihil est subaudiendum *Bald. cons. 232. ad fin. volum. 5. & Crauett. cons. 161. num. 5.* Et casus omissus habetur
84 pro omisso, licet possit † videri Testatorem idem fuisse dispositurum si cogitasset, vel si de eo fuisset interrogatus *Crott. in l. Gallus §. & quid si tantum num. 49. vers. & pro complemento ff. de lib. & posthum.*
85 Et quod substitutio † non debeat trahi ad casum nõ expressum dixit *Decius cons. 63. num. 3. Soccin. iun.*

conf. 100. num. 25. & sequentib. vol. 3. Cefal. conf. 269. num. 11. qui *conf. 17. num. 31.* dicit casum omissum † in substitutionibus remanere in dispositione iuris cōmunis, & in vltimis volūtatibus prin-
87 cipaliter † exquirenda est scriptura testamenti, & subtiliter ponderanda & aduertenda. *Bald. in l. fin. C. de fals. causa,* vbi quod nihil
88 aliud inquiritur nisi † quod in testamento scriptum est. Idem *Bald. in cap. venerabilis colum. penul. de elect.* vbi quod instrumentum testamenti non cantat, nec ego cātabo. Et vbi orationes sunt perfectę non licet in testamentis supplere alia verba, sed testamenti
89 scriptura † seruanda est *l. fin. de manumiss. testament.* Et non est querendū de ratione voluntatis testatoris, nam in eo sufficit pro ratione volūtas *l. quia poterat ff. ad Trebell.* & quærenda est † eius volun-
90 tas per verba expressa, & illa seruanda *l. labeo ff. de supellect. leg. & l. verbis legis ff. de verb. significat. Peregrin. conf. 74. num. 7. & 8. lib. 5.*

† Hinc dicunt DD. quod non ita passim coniecturis vtendum est, quia vt plurimum decipiunt, maximè quando ex impropria verborū significatione non coadiuuantur, & ideò tutius est casum
91 omissum † haberi pro omisso, nec sufficit dicere testator ita disposuisset si interrogatus fuisset, sed oportet disposuisse *vt per Dec. & Paris.* probat *Bertazol. conf. 69. nu. 16. fol. mihi 323.* & maximè cum cum fideicommissum sit onus, & grauamen, vndè non debet fieri extensio de persona ad personam etiam ex tacita, & verisimili mente testatoris, & propterea inferunt omnes quod fideicommissum in
92 iunctū filio non † extenditur, nec transit ad nepotes vt inferius dicam, nam mens à verbis omnino abstracta, dicitur omnino tacita, & in corde retenta, & nihil operatur, & quod scriptum non reperitur iudicatur omissum *Bald. in l. codicillis §. insulam de legat. 2. & in l. qui quarta vers. sed & si plures de legat. 1.* & mens, & verba debent ad inuicem conuenire, *l. nomen rei in fin. de verb. significat. l. in ambiguis de reb. dubijs Alciat. in l. si quis in fundi vocabulo num. 5. ff. de legat. 1. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. tit. 5. num. 4.* & hoc est quod
93 † vulgò dicitur non sufficere Testatorem velle nisi disponat *l. quidam cum filium de hæred. instituend. Honded. conf. 78. nu. 11. lib. 1. Corn. conf. 61. nu. 28. volum. 3. Caualcan. decis. 5. num. 13. part. 3. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 3. Tiraquell. de reuocand. donat. verb. liberis num. 18. Gabr. conf. 95. num. 7. et conf. 111. num. 11.* Et illud quod dicitur fideicōmissum
94 induci † ex coniecturis procedit si sunt coniecturæ necessariæ, aut multum probabiles, & non aliter. *Roland. conf. 97. num. 1. et sequentib. volum. 4. Menoch. conf. 399. nu. 4. et 5. lib. 4. Alb. conf. 31. nu. 9. et 10.*
95 vbi inquit q̄ fideicōmissum † cēsetur

fetur bonus, & numquã censeri debet inductum nisi exprimatur, vel mens Testatoris necessario inferat.

Nec predicta substitutio habet locum respectu filiorum Ioseph 96 eo quia sumus † inter descendentes, in quibus cadit ordo charitatis, & propterea censetur facta ordine successiuo, *ex Peregrin. art. 17. nu.* 97 *9.* item quia ex hoc † dicuntur substituti per vulgarem *ex Cuman. in l. Gallus §. quidem recte num. 2. ff. de liber. & posthum.* sed quia vulga-98 ris cõtinet omnem casum † impotentiæ verba supradicta includunt vtrumque casum, nam conditio si reperiretur viuus non potest importare casum contrarium si reperietur mortuus, vt in terminis dixit *Berretta cons. 63. num. 15.* vbi de conditione decedendi sine filijs, quod non potest neque propriè neque impropriè cõprehendere casum contrarium decedendi cum filijs licet de mente vel voluntate constaret, quia licet aliquo casu de mente, & coniecturis ad-99 mittatur † extensio de casu ad casum, vt latius *insequenti decisione* procedit, quando sunt casus similes, numquam tamen admittitur quando sunt casus dissimiles, vel contrarij *l. si cum dotem in principio ff. solut. matrimon. l. si ita quis §. 1. de legat. 2. l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetrauer. l. commodissime ff. de liber. & posth.* vbi *Bart. nu. 3. Alciat. num. 29. Ias. in prima lectur. nu. 43. Crot. colum. 27. in 5. conclus. in dicto §. & quid si tantum Soccin. sen. cons. 140. nu. 9. lib. 1. & cons. 259. nu. 3. lib. 2. et cons. 76. n. 5. lib. 3. Riminald. sen. cons. 119. num. 34. & cons. 183. num. 16. vol. 1. Soccin. iun. cons. 106. num. 26. volum. 1. Berous in cap. Raynuntius num. 351. de testament. Decian. cons. 2. nu. 61. in 2. Bott. cons. 50. nu. 35. & sequentib. Bursat. cons. 51. nu. 24. Alex. cons. 1. nu. 11. lib. 1. Ofasc. cons. 74. nu. 22. Peregrin. de fideicom. art. 11. n. 47.* & multo minus ad casum pænitus cõtrarium *Soccin. sen. dicto cons. 119. num. 34. & Alex. dicto cons. 1. num. 11. lib. 1. & ex l. Pater Seuerinam ff. cond. & demon.* iuxta veriorem intellectum rectè comprobat *Mantic. lib. 3. tit. 19. num. 12. de coniect. vltim. volunt.* sed casus succedendi casu quo Ioseph fuerit viuus est contrarius nedum diuersus à casu, quo Ioseph fuerit mortuus, propterea non debet de vno ex dictis casibus ad aliũ ex mente & coniecturis extensio admitti, vt in his terminis arguunt *Soccin. sen. cons. 140. colum. penul. lib. 1. & cons. 77. nu. 5. lib. 3. Bott. cons. 50. nu 35. & 37. Peregrin. vbi supra & Vegius cons. 74. nu. 32.*

Et magis in terminis quod non 100 admittatur extẽsio etiã in † vulgari substitutione de vno casu speciali ad alium scilicet si me viuo decedat quod non extendatur ad casum quod decedat me mortuo post *Angel. in l. quàdiu de acq. hæred. tradit Laderch. cons. 3. post num. 14. Cassunias. cons. 4. num. 81. et num. 86.* vbi de substitutione facta sub conditione

dítione si Titius me viuo decedat quod non extendatur ad casum, quod decedat me mortuo nec è contra Angel. *in dicta l. quandiu nu. 3.* vbi late *Roman. ff. de acq. hæred.* & *in l. 1. ff. de vulgar. & pupillar. & cons. 300. per totum Bart. in l. si mater § fin. in vltimis verbis ff. de vulgar.* & *pupillar.* vbi *Bald. Alex. d. cons. 1. num. 11. lib. 1. Dec. cons. 314. in princip.* Ancaran. *cons. 356. Berrett. cons. 75.*

101 Et substitutio collata † in vnum tempus nullatenus potest de illo tempore ad aliud tempus extendi *l. si ita quis* vbi *Bart.* & *Ias. ff. de vulgar.* A*lciat. in l. 1. num. 48. ff. eod. titul. Bart. in l. si mulier § fin. in fin. ff. de vulgar. Roland. cons. 56. nu. 12. lib. 3. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 2. tit. 15. nu. 15. & lib. 3. titu. 19.*

102 *num. 12.* quia tempus † formam inducit, & sic mutata temporis qualitate mutatur dispositionis substantia *Auth. quæ supplicatio C. de precib. Imperat. offerend. Bart. in l. denuntiasse § quid tamen num. 3. ff. de adulter.* A*lciat. in l. 1. n. 49. ff. de vulgar. & pupillar.* neque admittitur

103 † extensio in casu contrario, etiã si corruat inde testamentum *l. commodissimè ff. de liber. & posth. l. Pater filium ff. de vulgar. Soccin. seni. in l. Gallus in princip. nu. 3. ff. de liber.* & *posth. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 2. tit. 15. num. 15. & lib. 3. tit. 19. num. 12.* Et ita in formula

104 † *Galli* A*quilij* numquam fuit cõprehensus posthumus nasciturus in vita, etiam ex verisimili mente, donec fuit edita *lex velleia; l. Gallus § nunc de lege velleia ff. de liber. & posthum.* vt pulchre aduertit *Alciat. in l. 1. nu. 47. ff. de vulgar. & pupillar.*

Et dato quod in casu isto essemus in vulgari substitutione non agitur an caducato primo gradu admittatur secundus, sed an caducata conditione, sub qua † plures

105 successiuè substitutiones erãt factę omnes corruãt. Et corruere supra probatum est *ex Surd. decis. 144. & Peregr. de fideicom. artic. 14.* & alijs supra allegatis.

Præterea dicebatur per vnum ex aduocatis quod ista substitutio erat directa vulgaris & non fidei commissaria non obstante quod fuisset facta in codicillis (prout in-

106 ferius) & consequenter † non habet locum dispositio *l. cum auus ff. de condit. & demonstr.* nam licet ille *tex.* procedat non solũ in substitutionibus & fideicommissis vniuersalibus, sed etiam in particularibus, & in rebus certis, tamen omnes vnanimiter concludunt, quod dispositio *dictæ l. cum auus* locum non habet in substitutione

107 vulgari, nam in prędicta † substitutione non intelligitur illa tacita conditio si sine liberis decesserit ita *glo. in l. generaliter § cum autem in verbo substitutio*, quam ibi *DD.* communiter sequuntur & dicit *Menoch. lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 89. num. 127.* quòd in hoc casu nemo ausus est affirmare cõtrarium, & quod in foro difficilè admodum erit ab hac sententia recede-

recedere, & *Anton. Gabr. de fideicommiss. concl. 2. num. 57. vers. 10. limita Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 8. num. 1.* vbi plures refert de communi testātes *Crassus in § fideicōmissum q. 29.* Et quia prædicta substitutio erat vulgaris non procedit dispositio *d. l. cum auus.*

Et licet substitutio prædicta vt superius dictum est fuerit facta in codicillis, in quibus hæreditas 108 † non potest directè dari, neque adimi, nec in eis directè substitui *per tex in l. 2. & l. si idem C. de codicil. & in § codicillis instit. eod. titu.* sed tunc huiusmodi directæ sub- 109 stitutiones obliquantur † & per fideicommissum cēsentur relictę *per tex. in l. Scæuola ff. ad Trebellian.* & alia superius allegata. Respondebatur tamen hoc procedere quando agitur de tota hæredita- 110 te vel † de quota, non autem in legatis, vel institutionibus particularibus, & in re certa factis est *tex. in prin. instit. de adempt. legat.* vbi *Riccardus num. 7. vers. rursus poterat dubitari Bald. in l. non codicillum num. 8. vers. vltimo quæro C. de testam. & apostil. ad Salic. in l. 2. in littera B. C. de codicillis Gugliel. de benedict. in cap. Raynutius in verb. testamentum il 3. num. 54. vers. 2. fallit de testam. Masullus in addit. ad Capic. decis. 149. num. 21.* Et in casu præsenti non agebatur nec de tota nec de quota hæreditatis, sed tantum de domo iure institutionis particularis relicta per modum vt supra dictum est.

Item prædicta conclusio non 111 procedit † inter liberos, quia valet etiam directo quamuis fuerit facta in codicillis *Bart. in l. miles codicillis ff. de milit. testam.* vbi *Cuman. & in l. 2 ff. de iniust. rupt. et irrit. testam. et in l. 1. num. 23. ff. de iure codicil. et in l. hac consultissima § si quis autem C. de testam.* quem ibi sequuntur *Rafael fulgos. Paulus de Castro Alex. et Corn. ad fin. Ias. col. fin. vers. vltimo per ipsi tex. et Sicard. n. 4. Sal c.* vbi *apostil. h. Alex. Ias. et Iacob. de sancto Georgio in l. 2. C. de codicill.* & iterum *Ias. in rubr. C. eod. sub num. 2. vers. 3. fall. t Castrens. cons. 93. in fine vol. 1. Alex. consil. 146. num. 10. vol. 2. Aretin. in auth. hoc inter liberos C. de testam. et in l. cohæredi § cum fil o ff. de vulg. et pupill.* & hanc dicit esse magis communem *Guglielmus de benedict. in cap. Raynutius in 1. part. in verb. testamēta il primo n. 80. fol. 155. et in verb. in testamento il 3. ante et post num. 57. fol. 165. et in verb. si absque liberis lo secundo in tract. breuiloquæ num. 25. fol. 50. par. 2.* vbi dicit quòd opinionem Bartoli sequuntur omnes moderni indifferenter *Boerius decis. 141. col. 1. et 2.* vbi dicit esse veriorem & substentabiliorē, & veriorem & receptiorem dixit *Vasquius in tract. de succeß. resolut. nu. 34. vsque ad nu. 39. lib. 1. Emanuel à Costa in cap. si pater par. 3. vers. interdum nu. 13. cum seq.*

seq. vbi dixit esse receptiorem, & magis communiter *de testam. in 6. Antonius à Proino inter cons. vltimar. volunt. cons. 106. vol. 2.* & maximè *nu.* 7. vbi testatur hanc opinionem *Bartoli* magis communem *Corneus cons. 324. nu. 9. vol. 1. Dec. cons. 361. in fine vers. 3. respondetur* Curt. *iun. cons. 71. n. 2.* vbi ait quod etiam in codicillis 112 potest fieri substitutio † pupillaris inter liberos, & valebit iure directo, & quòd ita tenet Bartolus quem communiter sequuntur cæteri *Neuiz. cons. 68. nu. 26. vers. 2. respondetur Rubeus* Alex. *cons. 164. nu. 4.* vbi ait quod quicquid dicat Romanus si bene numerentur *Doctores* hęc est magis communis opinio *Berous q. 291. num. 2. Zasius in tract. de subst. cap. 4. in tit. de breuiloqu. subst. nu. 4. ante et post* Couar. *in cap. Raynutius §. 7. sub nu. 3. de testam.* Soccin. *regula 196. in 1. fall. Bernardus Diaz. regula 309. fall. 2. Aret. et Ias. in l. Lutius ff. de vulg. et pupill.* Apostill. *ad* Soccin. *iun. in l. 2. post n. 9. ff. eod.* vbi dicit hanc esse communem opinionem *Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus limit. 1. nu. 23. Menoch cons. 942. nu. 3. lib. 10. Flamin. Rubeus cons. 6. n. 6. cum seq. vol. 2. Surd. cons. 363. nu. 13.* vbi dicit quod licet hæc opinio habeat cōtradicentes, tamen videtur communis, vnde dicebatur quòd cum ex prędictis potuerit inter liberos etiam fieri directa substitutio, & sic vulgaris, non erat amplius disputandum de fideicōmisso, quia adita 113 semel hæreditate † non cadit vulgaris substitutio, & cessat per prædictam dispositionē *d. l. cum auus,* & dato quod procederent deducta ex aduerso *per tex. in d. l. sceuola ff. ad trebell.* quod directæ substitutiones factæ incodicillis obliquentur, tamen in casu præsenti nihil videtur facere cōclusio prædicta, quia non propter hoc aufertur, neque tollitur expressa conditio tradita in prędicto legato & substitutione particulari facta per ipsam codicillatricem, quæ expressis verbis mandauit, quod tunc debeat succedere dictus Ioseph filius Bernardi hæredis vniuersalis, si tempore mortis dicti Bernardi reperiretur viuus, secus si in rerum natura non reperiretur, quia tunc vocauit dictum Bernardellum filium minorē dicti Bernardi si ille viuus extiterit, & casu quo viuus non esset dictus Bernardellus quod tunc deberēt succedere filij masculi dicti Bernardi, qui tunc viui extiterint, cum ergo dicta conditio in personam dicti Bernardelli defecerit, stante quod tempore mortis dicti Bernardi ipse Bernardellus repertus fuerit viuus, & agnouerit dictum legatum & possessionem dictarum domorum cōsequutus fuerit cessat id, quod ex aduerso dicitur per ea quæ tradunt *Bart. Castrens.* & cōmuniter

Doctores

Doctores iam in d. l. Sceuola quam etiam in l. si ita quis ff. de vulg. & pupill. vbi concludunt, quod substitutio facta * sub certa conditione expressa vel ad certum tẽpus non extenditur, quia sic tẽderet contra claram mentem, & expressa verba ipsius testatoris.

114

Et prædicta confirmantur ex notatis per *Crauettam cons. 250. num. 2. & seq.* quòd substitutio directa † non trahitur ad fideicõmissariam ex clausula codicillari, quando repugnant verba & mens testatoris, sunt enim repugnantes substitutio vulgaris, & fideicommissaria, cum fideicõmissaria requirat * aditionem hæreditatis, vulgaris vero per aditionem † expiret *Decian. cons. 3. num. 18. & 19. vol 3. Bertaz. cons. 51. nu. 38. in ciuil. Menoch. cons. 171. num. 15. lib. 2. Honded. cons. 49. num. 46. vol. 2. Riminald. iun. cons 279. num. 87. Peregr. de fideicommiss art. 15. sub num. 8.* & latius *art. 52. n. 3. per totum Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 2. ad fin.* vbi voluit quod licet vulgaris substitutio † conuertatur in fideicommissariam, & fideicommissum contineat, attamen fideicommissarij non possunt succedere, quia dicta substitutio † fideicõmissaria non minus expirat per aditionẽ, quam ipsa simplex vulgaris expiraret, & ratio est, quia secuta traditione deficit cõditio, sub qua facta fuit substitutio vulgaris, pari modo deficere debet respectu ipsius fideicõmissariæ, quæ in eius locũ successit, sequitur *Sardus in cons. 232. vbi late à nu. 32. vsque ad n. 39. & cons 363. num. 7. & nu. 28. vol 3. Sfortia cons. 56. sub num. 27. & cons. 95. sub nu. 37. & 38. vers. ad quartũ, & vers. & procul dubio.* quem omnino vide, & *Raudens. cons. 37. sub n. 121. fol. 200. Pereg. de fideicommiss. art. 18. sub num. 8.* vbi distinguit tres casus, & primus casus est ad propositũ præsentis causæ, quando substitutio † reperitur expressè facta in casum vulgaris, puta si Titius institutus hæres non erit, sit hæres Sempronius, hoc casu clausula codicillaris in testamento addita non operabitur effectũ fideicõmissariæ, quia istud esset præter intentionẽ testatoris, qui vulgariter substituere voluit per adducta ibi per eum, & faciunt dicta per *Gabriel. cons. 125. sub nu. 1. & 2. vol. 2.* vbi inquit, quod sicut substitutio vulgaris facta † in hęreditate expirat hęreditate adita, ita etiam facta in fideicõmissis expirat acceptato per præcedẽtem substitutum fideicommisso *l. iubemus §. pen. C. ad trebell. & l. si legata C. de legat.*

115 116 117 118 119 120 121

Pręterea dicebatur quod omni casu siue dictę substitutiones sint directę, siue obliquę & fideicommissarię numquã reperiũtur vocati actores, quia fuerunt vocati tantum modo filij masculi dicti Bernardi, & in eorũ defectu filij

Rr masculi

masculi Odoardi, & sic etiã filij Toscani, non autẽ filij filiorũ, & sic nepotes dicti Toscani, nam 122 appellatione filiorum † ex proprietate sermonis nepotes non continentur *l. quod si nepotes ff. de testam. vbi glosa l. filium labeo ff. ad maced. §. fin. instit. qui testam. tut. dar. poss.* quæ iura dicunt ꝙ aliter filios & aliter nepotes appellamus, & in specie dixerunt *Bar. Alex. Corn. Dec. Ruyn. Curt. iun. Goz. ad. Soccin. iun. Tiraq. Alba & Roland.* quos refert & sequitur *Menoch. cons. 328. nu. 4. vol. 4. & cons. 886. nu. 3. vol. 9.* vbi testatur de magis cõmuni etiã quod essemus in fauorabilibus & idẽ *Menoch. cons. 215. nu. 58. & seq. lib. 3.* Et maxime quia sumus in muliere illiterata & ignara, & for-123 tius quia † verba supradictæ dispositionis fuerunt prolata eius lingua seu idiomate suo vulgari & materno, ideoq; intelligi debent grosso vulgari ac naturali modo prout prolata fuerunt *Ias. cõs. 51. n. 14. lib. 4. Marzar. in epitom. de fideicõmiss. q. 4. in fine* & alij multi quos *Menoch. d. cons. 215. nu. 58.* ideo quia ex cõmuni vsu loquẽdi filij non vocãtur nepotes, nec è contra, filiorum appellatione nepotes non cõtinentur, 124 cũ verba testatoris † sint intelligẽda secundũ cõmunẽ vsum loquẽdi *l. cũ de lanionis §. asinam ff. de fund. instruct. glo. in l. liberorũ §. quod tamẽ cassius ff. de leg. 3. Roland. cõs. 43. nu. 28. vol. 4.* Et tanto fortius prædicta procedunt, quia dicta testatrix loquuta fuit restrictè & limitatè disponẽdo per hæc verba formalia (è caso che nõ si trouassero figli mascoli di lo detto Odoardo che siano de li figli mascoli di lo detto Toscano (licet enim quãdoq; filiorũ appellatione veniãt nepotes, secus tamẽ est 125 quando testator dicit † lego filijs Titij, vel substitutio filios Titij, quia tũc testator restrictè & limitatè loqui dicitur, & ob id cõprehẽdere voluit filios primi gradus tantũ, nõ autẽ nepotes dicti Toscani, qui immediatè eius filij dici non possunt ita *Soccin. in l. gallus §. instituẽs nu. 5. ff. de lib. et posthum.* & ibi *Ias. nu. 23. Alex. cons. 4. n. 6. lib. 4. Menoch. dict. cons. 215. num. 52. lib. 2. & cons. 328. n. 15. lib. 4.*

Et tanto magis hoc locũ habet, 126 quia geminata est restrictio † dũ dicitur & subsequitur (& non si trouando figli mascoli di detto Toscano) quæ quidẽ geminatio vim habet specialis nominationis vt in specie respõdit *Goz. ad. cons. 4. n. 25. & cons. 30. nu. 3.* vbi subdit geminationem adimere omnẽ dubitationem & sequitur *Menoch. d. cons. 328. num. 16.*

Insuper isti nepotes actores non erãt nati neque cõcepti † tẽpore vitæ dicti testatoris, quo casu, licet quandoque appellatione filiorum veniant nepotes, hæc tamen conclusio habet locum in nepotibus natis, seu saltim conceptis, secus

in

in nascituris *Alex. cons. 184. col. 1. vol. 2. Corn. cons. 199. col. 10. vol. 2. Soccin. cons. 75. col. 6. in fin. vol. 4. Dec.* testans de communi *cons. 95. col. pen. vers. 3. principaliter* Goz*ad. cons. 36. col. 2. Curt. iun. cons. 57. Paris. cons. 45. in secundo & cons. 20. col. pen. vol. 3. Soccin. iun. cons. 30. nu. 22. vol. 3. Roland. cons. 38. nu. 5. & 6. vol. 4. Laderch.* qui alios adducit *cons. 136. sub num 6. vers. 2.* quem vide quia bene loquitur in proposita quæstione; & respondet ad contraria argumenta quæ fieri solent.

Nec his videntur obstare coniecturæ ex aduerso allegatæ, nam quoad primam, quòd filij Toscani non sint grauati, sed vocati, & isto casu nepotes etiam cõpræhenduntur ex notatis superius.

Nam respondetur quod licet distinguant *Doctores* & præsertim *Bart. in dicta l. liberorum ff. de verb. significat.* quod aut † agitur de commodo filiorum veluti in legatis & in fideicommissis relictis filijs alicuius vel in institutionibus & substitutionibus, vel in conditionibus ad filiorũ commodum & continentur nepotes, aut non agitur de eorum cõmodo, & non continentur, vel etiam si agatur de onere alterius veluti in tutelis, & cum *Bart. transeunt* communiter *Doctores in dicta l. liberorum*, vt post multos dixit *Peregrin. dict. articul. 22. num. 61.* Tamen prædicta procedunt quotiescumque ex coniecturis cõtrarium nõ suadetur; & in casu isto dicebatur clarissimè apparere Testatricẽ noluisse cõprehendere nepotes, quia non erant concepti † viua testatrice vt post *Iason. Dec. Soccin. iunior. Curt. iunior. Paris. Roland.* & alios plures tradit *Landerch. dict. cons. 136. sub num. 6.*

128

129

130 Item filiorum nomen † ad nepotes non porrigitur vbi aliquis terminus discretiuus est adiectus. Ita *Bald. cons. 167. vol. 4. & Laderch. d. cons. 136. num. 7. vers. 3.* vbi dicit hanc responsionem esse ex mente omnium, & propterea cum in hoc casu fuerit dictum, quod prædictæ domus sint filiorum masculorum dicti Toscani, vtique non extenditur ad nepotes masculos ipsius Toscani, vt tradit *Soccin. in dicta l. Gallus §. instituens in fin.* vbi ait quod licet nepotes dicantur absolutè filij, tamen non dicuntur filij tales puta Titij, & sequuntur *Dec. Natt.* & alijs plures quos refert. *Laderch. dicto cons. 136. sub num. 3. Menoch. cons. 215. num. 52. vol. 3. Ludouic. Cassanat. cons. 58. num. 10.*

Item prædicta opinio non procedit quando verbum filiorum † est prolatum in vulgari sermone, & maximè à muliere, & persona ignara, & eò fortius existente etiam communi vsu loquendi, *vt per gloss. & Doctores per me supra allegatos, et Ludou. Ca-*

131

sanat. dicto cons. 58. num. 20. vbi allegat *Zasium cons. 7. nu. 1. lib. 1. Mazzol. cõs. 84. n. 28. Montepic. cons. 74. nu. 20.* vnde patet quod licet filij Toscani fuissent tantũmodo vocati, & non grauati, nõ propterea nepotes intelliguntur nomine filiorum vocati, & multo fortius quia si fideicommissum est impositum filijs, & descendentibus in perpetuum, pro conseruanda agnatione, vtique filij grauarentur fideicommisso, & nihilominus de iure cũ de filiorum incommodo agitur

132 veluti † de eos per fideicõmissũ grauando nepotes non continẽtur. *Peregrin. de fideicom. art. 1. num. 27. & 28.* & est communis traditio cum *Bart.* vt refert *idem Peregrin. articul. 22. nu. 62. Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 6. num 27.*

133 Præterea non obstat † prohibitio alienationis, quia non fuit generalis prout in casu sequẽtis decisionis, sed fuit facta correspectiuè ad substitutiones præcedentes, & iuxta earum terminos intelligi debet prout in specie firmauit *Alex. cons. 59. nu. 8. vers. 4. probatur lib. 3. & cons. 139. num. 3. & sequentib. lib. 6. Dec. cons. 626. num.* 8. *& sequentib. & 636. colum. fin.* diffuse *Cefal. cons. 17. num. 24. & sequentib. & cons. 544. num. 12. & sequentib. vol. 4.* vbi *num. 16.* subdit quod per dictam prohibitionẽ alienationis

134 cẽsetur † testatorem voluisse cõseruari bona inter descendentes casu quo substitutiones præcedentes purificarẽtur, & non aliter, & in tantum hoc esse verum vt locũ obtineat etiam si Testator dixisset velle in infinitum bona cõseruari penes hæredes & descendentes, quia intelligitur quatenus substitutiones præcedentes verificarentur, & non aliter, ita *Hond. cons. 78. num. 34. & sequentib. volu. 1. Torrett. cons. 15. num. 11. vol. 3. Cefal. cons. 401. nu. 45. vol. 3. Peregrin. de fideicom. art. 11. nu. 54. Apetr. de fideicom. quæst. 5. num. 95. Fachin. lib. 10. controuers. cap. 19. Odd. Sforti cons. 64. num. 44.*

Et propterea non erat quærendum an stãte prohibitione alienationis filiorum nomine nepotes cõtinerentur, quia dicta prohibitio alienationis non ampliat casum fideicommissi, sed regulatur semper in casu suo & in personis expressis.

Nec dici potest quod isti filij filiorum veniunt ex persona Patris, & sic ex iure transmisso cum

135 vera sit conclusio spem † conditionalẽ substitutionis non transmitti ad hæredes substituti præmorientis, ita *per tex. in l. vnica §. fin autem sub conditione C. de caduc. tollend. & l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. l. huiusmodi ff. quãdo dies legat. cedat. l. interdicti hæres meus §. 1. ff. de cond. & demon. Angel. cons. 286. col. 3. vers. sed cum dies & cons. 292. colum. 1.* & post

omnes

omnes *Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 10. tit. 20. num. 1. Alex. Raudens. de Analog. in appendic. part. 1. num. 179. Menoch. de præsump. lib. 4. præsumpt. 101. nu. 49. & 67.*

Quod quidem procedit etiam 135 de transmissione ad filios † & descendentes, in quos spes conditionalis non transmittitur, & licet *gloss. in l. is cui ff. de actionib. & obligat.* quã defendit *Soccin. senior. in dict. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. num. 4. & 5.* & alij superius citati teneant cõtrarium, tamen ista videtur verior opinio pro qua tenuit *gloss. in l. vnica. C. de his qui ante apert. tabul. & glos. in l. hæredes mei §. cum ita verb. suscepisset* quam *Doctores* communiter sequuntur *Bart. num. 2. Paul. de Castr. num. 3. Alex. nu. 6. Soccin. sen. nu. 9. Rip. nu. 60. Soccin. iun. nu. 37. & 47. Zanc. in antiqua impressione num. 141. vers. vltimo amplia. Bart. in l. 1. nu. 8.* vbi *Rip. nu. 36. Iacob. de Nigr. nu. 62. Crott. num. 37. ff. de leg. 1. Ias. in l. cum secundum num. 3. vers. imo fortius C. de fideicom. Cravett. in l. cum filio fam. num. 330. ff. de legat. 1. Sfort. in tract. de compend. part. 6. quæst. 1. art. 1. conclus. 5. fol. mihi 178.* vbi de magis communi. *Dec. cons. 397. num. 2.* dicens communiter reprobari *glos. contrariam in dicta l. is cui, Menoch.* vbi supra *nu. 68. Soccin. iun. cons. 117. nu. 18. & 24. volum. 1.* vbi dicit nefas esse in iudicando & consulendo ab hac opinione recedere, & *Ias. cons. 80. volum. 1.* vbi dicit se non reperire aliquem de mundo huic opinioni obuiare, *Mantic. de cõiectur. vltim. volunt. dicto tit. 11. num. 1.* dicens contrariam opinionẽ ab omnibus sæpe improbari, & hanc frequentissimo calculo magis receptam esse *Angel. cons. 287. num. 3.* vbi ait quod *gloss. contraria in dicta l. is cui* est vnica & sola & ab omnibus reprobata.

Nec minus obstat quod cum 137 † agatur de conseruatione agnationis & familiæ quia fuerũt exclusæ fæminæ vocatis masculis quod ideò isti actores vocati cẽseantur in fideicommisso licet sint nepotes; Quoniam respondetur quod isto in casu Testatrix minimè respicere voluit ad conseruationem familiæ, & agnationis cum defectu filiorum masculorum dicti Toscani vocauerit hæredes & successores dicti Bernardi filij, & hæredis dictæ Testatricis, & non alios masculos de familia, & agnatione de Riera, quo casu non videtur respexisse ad agnationem & familiam de Riera quamuis pluries nominauerit filios masculos suorum filiorum. *Molin. de primogen. Hispan. lib. 3. cap. 5. num. 50. & Menoch. cons. 328. sub n. 34. vers. respondetur 1. lib. 4.*

Imò dato quod dicta Testatrix voluisset agnationem & familiã 138 conseruare † attamen conseruatio

tio hæc consideratur solum in casu disposito ab ipsa Testatrice non autem operatur vt dispositio ipsa extendatur vt tradunt *Aretin. cons.* 141. *Alex. cons.* 59. *colum. vlt. vers. non obstat etiam lib.* 3. *Soccin. cons.* 116. *colum.* 3. *lib.* 3. *Ruin. cons.* 153. *nu.* 5. *vers. & substituti lib.* 2. *Cefal. cons.* 17. *nu.* 28. *in fin. Menoch. dicto cons.* 328. *nu.* 35. *& Molin. dicto cap.* 5. *sub num.* 50. *ad fin. vers.* 2. *quod censeatur.*

Præterea etiam in casu vbi agitur de cōseruatione agnationis, 139 & familiæ † sub nomine filij non continetur nepos, vt ex *Aretin. Corn. Soccin. Rub. Curt. iun. Alciat. Boer.* dixit *Menoch. dicto cons.* 328. *num.* 36. *lib.* 4.

Et sic ex prædictis videtur responsum his quæ in contrarium allegabantur, & cum in casu isto ageretur de fideicommisso facto per mulierem, quæ vulgari idiomate eius voluntatem expressit, & apertius si voluisset potuisset in omnem casum eius voluntatem exprimere, & in codicillis & verba illa Testatricis videantur restricta ad illum casum qui non euenit: inclinauimus in secundā opinionem quod non sit locus fideicommisso, & quod isto in casu omnes subsequentes substitutiones regulantur à prima & sublato principio corruunt omnia: & ideo isto casu q; nepotes non cōtineātur filiorū nomine, tum etiā quia agebatur de imponēdo fideicōmisso perpetuo.

Sed ad tutiorem causæ decisionem fuit discussum secundum principale caput: an dato quod adesset fideicommissum (quod tamen non contineri in prædicto casu fuit resolutum) an Emphiteuticatio prædicta fuerit valida, quia domus ruinam minabantur, & nisi fuisset facta prædicta Emphiteuticatio successores fuissent priuati tam de domo prædicta quam de redditibus pro quibus fuit concessa domus ad Emphiteusim.

Et quidem ratione euidentis vtilitatis licita videtur Emphiteuticatio prædicta, cum enim res perituræ aut deteriores futu- 140 ræ essent † licita est alienatio *glo. notab. in l. Marcellus §. res quæ ff. ad trebell. Felin. in cap. cum accessissent num.* 20. *de constitut. Ripa in l. cum res ff. de damn. infect.* Immo 141 imputaretur † hæredi si hęc non alienasset peritura tēpore *glos. et Doctores in d. §. res quæ*, & in his 142 casibus † prætium inde redactū est restituendum iuxtam formā fideicommissi *glos. & Doct. vbi supra*, & in specie *Romanus in l. pro hærede num.* 11. *ff. de acquir. hæred.* sequitur *Mantica de coniect. vltimar. volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *nu.* 22. quos allegat ad propositum & sequitur *Peregr. de fideicōmiss. art.* 40. *num.* 37. *fol. mihi* 363. vbi *num.* 32. ponit quæstionem an licita sit alienatio de rebus sub- 143 iacētibus † fideicommisso vniuersali ex causa permutationis

seu

seu commutationis pretij in alias res vtiliores & magis commodas & proficuas & ibi ex pluribus teneat, quod sic & ibi *n.33.* limitet non procedere, quando constat de præcisa voluntate testatoris volentis bona sua quoquo modo non alienari, nam voluntati † testatoris deseruiendũ esset *l. verbis legis ff. de verb. signif. l. legem C. de pact.* cum alijs ibidẽ per eum adductis, & ponit exẽplũ vt quia esset domus in ciuitate notabilis, vel in qua testator fuisset educatus, aut turris antiqua de familia ad quam testator verisimiliter habuisset † affectionem, tunc enim permutatio videretur interdicta, & maximè cum testator rem particularem alienare prohibuit, quia tũc eius quoque permutatio videtur interdicta, vt ex pluribus firmat ibidem *Peregr. num. 34.*

144

145

Nam prędicta non procedunt, quãdo † res perituræ essent, quia tunc cessat ratio affectionis, quia totaliter destruitur fideicõmissum & pro substitutis nihil remaneret, ideo licita videtur permutatio vt dixit *Peregr. vbi supra,* Et in hoc non determinat contrarium *Magon. in decis. Luccens. 33. num. 8. & seq. maximè nu. 14.* quia ibi firmat conclusionem prædictam, sed non fuit in casu illo concludenter probatum de necessitate & reparationis indigentia, quia non sufficit † quod sit qualis qualis, sed debet esse euidens & manifesta, & talis, quòd euidenter appareat sine illa refectione rem reddi inutilẽ, aut prorsus perituraã; ita quod in in culpa esset non alienando *cap. 1. de reb. eccles. non alienand. & tradit Ceph.* ab eo *allegatus cons. 311. num. 78.*

146

146

Prædicta vero concurrebant omnia in casu prædicto, quia per testes exinde receptos constitit domum prędictam tũc temporis quando fuit concęssa adeo esse dirutam, quod nõ solum nõ locabatur & indigebat tectis, fenestris, ianuis, & alijs necessarijs, sed maragmata minabantur maximam ruinam, itaut vix in illam ingredi potuisset.

Quo vero ad donationẽ propter nuptias factam per Bernardum Ioseph eius filio † an censeatur ex hac causa sublatum fideicommissum, & procedat in donatione propter nuptias dispositio, *tex. in Auth. res quæ C. communia de leg.* itaut sicut pro dote filiæ possunt bona fideicõmisso subiecta alienari, ita etiã pro donatione propter nuptias constituẽda filio, est quæstio non ita passim per *Doctores* discussa.

148

Et prima facie videtur per donationem propter nuptias, quæ fit à patræ filio ad contrahendas † nuptias fideicommissum euerti & submoueri ex ratione apposita *in d. Auth. res quæ,* quia paternum officium est dotarę † filias, & donare propter nuptias filio vt

149

150

vt notat ibi ex alijs *Ias. n. 29. vers. ego dubito*, postquam ergo eadem obligatio paterna versatur in dotatione filiarum, ac in donando filijs propter nuptias, eadẽ iuris dispositio erit in vtroque casu: & licet *tex. prædictus* loquatur de donatione propter nuptias, quam facit maritus qui non sit filius familias eius vxori, tamen idem videtur dicendum de donatione propter nuptias, quam facit pater filio, quia prædicta ratio paterni officij & obligationis, & communis seu publicę vtilitatis, procedit etiam in isto casu: & ita simpliciter videtur loqui plures *Doctores super dicta Auth. res quæ, vt Padill. num. 56. Fulgos num. 4. Corn. nu. 7. & 8. Ias. nu. 6. Curt. iun. num. 6. & Bartol in §. 1. auth. de rest. & ea quæ parit in 11. mens. Molina de primogen. Hysp. lib. 4. cap. 6. nu. 2. & Roger. cons. 38. nu. 81. & seq.*

Sed est aduertendum quòd antiquitus sicut mulier constituebat dotem, ita & maritus donationẽ propter nuptias, quam ipse vel alius pro eo faciebat eidẽ vxori, & soluto matrimonio sicut dos ad mulierem redibat; nisi adesset pactũ de lucranda dote, sic donatio propter nuptias reuertebatur ad virum, quia dos & donatio propter nuptias ęquis passibus ambulabant; & hoc fiebat † vt securior redderetur vxor in dote, res enim suas vir alienare poterat † consentiente vxore *l. etiam C. ad Velleian.* secus in donatis propter nuptias *Auth. ibi posita*, & ista donatio propter nuptias cõstituebatur in eadem simili † quantitate, qua dos erat constituta est *tex. in l. fin. vbi glo. notab. in verbo meretur C. de donat. ante nupt. §. est & aliud genus instit. de donat.* & post omnes dixit *P. Thomas Sanchez de matrimonio lib. 6. disputatione 1. in princ. vers. donatio autem propter nuptias*, vbi distinguit de donatione simpliciter facta inter eos, de sponsalitia largitate, & demum de ista donatione propter nuptias, & quòd distinguatur † ab arris, quia illæ cedũt lucro vxoris, nec redeunt ad virum donantem, sicut redibat donatio propter nuptias, de quo *Gomes in l. 52. Tauri nu. 12.*

151

152

153

154

Quæ quidem donatio propter nuptias abijt in desuetudinem, & de ea amplius non tractatur, vt testatur *glos. in auth. æqualitas verb. pari scilicet & c. C. de pact. conuent.* vbi quòd hodie vel nulla fit donatio vel alia forma, vel minor, ideo subdit *glos.* dicens hanc *Auth.* per cõsuetudinem tolli, aut eam loqui tantum, quãdo pacta lucrorum fiunt, cæterum nulla etiam donatione facta dos constituta tenet.

155

156 Vnde quia antiquitus dos † sine huiusmodi donatione propter nuptias non cõstituebatur, sed æqualitas in omnibus seruãda erat, & in dote & in donatione

propter

propter nuptias *d. Auth. aequalitas* nil mirum si *dicta Auth. res quae*, procedebat in vtroque scilicet in dote, & in donatione propter nuptias, sed cum hodie hoc cesset, videtur etiam quod cessare debeat *disp. dictae Auth. res quae*.

Insuper licet sit verum quod officium sit paternum dotare filias, non tamen cogitur pater
157 nec tenetur facere † donationẽ propter nuptias filio, vt alteri nubat, quia lex in tantum obligabat parentes antiquitus ad donandum propter nuptias, quia nisi fieret huiusmodi donatio vxoribus ipsae non poterãt constituere dotem, & consequentur impediebantur matrimonia in damnum reipublicae cui erat cõsulendũ maximè accedente obligatione parentũ & naturali affectione dotandi filias, & donandi cõtemplatione filiorũ, sed quia hodie dotes constitui possunt, & passim constituuntur absque tali donatione propter nuptias, quae abijt in desuetudinem, sequitur, quod nec ista donatio propter nuptias habet locum, nec eius priuilegia, quia pater hodie non tenetur cõstituere donationẽ ꝓpter nuptias, nec pro se nec pro filio stante dicta cõsuetudine vt dixit *Corneus in dict. Auth. res quae nu. 7. C. cõmunia de leg. & fideicõmis.* vnde sequitur quòd nec etiã pos-
158 sit † alienare bona fideicõmisso subiecta, quia nõ tenetur dotare *ex not. per Curt. iun. in d. auth. res quę nu. 13.* pręedictam cõclusionẽ firmat *Crauetta cons. 85. nu. 4.* vbi quòd donatio propter nuptias prout loquitur *tex. in l. vt liberis C. de collat.* non est nisi illa quae fit
156 † mulieri & ad eius vtilitatẽ & securitatẽ & allegat *tex. in d. §. est et aliud vbi glo. in verb. exequẽtur instit. de donat.* quando autẽ donatio non fit ipsi mulieri, sed marito & solũ ad vtilitatẽ & cõmodũ mariti, quo matrimonij onera possit facilius supportare non dicetur propriè donatio propter nuptias: eamdẽ conclusionẽ ex *Crauetta* sequitur *Bursatus consil. 178.* qui plures alios adducit *nu. 11. & seq. lib. 2.* illa enim propriè dicebatur donatio propter nuptias, quia pater de necessitate legis astringebatur ad donãdum *ex Castrens. & Alex. in d. l. vt liberis* & alijs ibi per *Bursatum* adductis. At quia ad praesens pater nullo modo cogi potest si nolit ad donãdũ filijs masculis propter matrimonij ab eo cõtrahẽdi contẽplationẽ, & dos potest constitui absq; donatione ꝓpter nuptias vtiq; nõ dicẽtur istę donationes, q̃ matrimonij cõtẽplatione fiũt, propriè donatio ꝓpter nuptias, pro qua cõstituẽda fideicõmissa euerti possunt prout dotes: Et li-
160 cet aliqui *DD.* velint ꝙ † pater teneatur assignare filio donationẽ ꝓpter nuptias *vt Guliel. de bened. in cap. Raynutius vers. do'ẽ nu. 29. de test. Becc. cõs. 20. n. 23. Bal. nouellus de dote par. 6. priuil. 17. &*

scribunt *Doctores in l. si constante §. transgrediamur ff. solut. matr.*

Secus autem est in alia donatione etiã si fiat propter matrimonium, vel contemplatione illius, vt sæpè fieri solet per parentes, quia illi cogi nõ possunt † ad illam faciendam & non opportune arguitur de vna donatione ad aliam, vt ibi dixit *Bertrandus*: & non dat aliam rationem, nisi quia in necessitatibus nemo liberalis, & quia lex † eum quem grauat in vno vult releuare in alio.

Sed tu adde rationem claram & euidentem, cogitur enim pater † ad donãdũ propter nuptias nurui pro securitate dotiũ, quãdo ipsi patri assignatur dos non obstante quòd filio sit constituta, etsi filius hoc recuset, pater nõ tenetur donare propter nuptias, ideo pater isto casu tenetur donare propter nuptias & assecurare dotem, quia ipse non est in damno, & paternum est officiũ dotare filias, & donare propter nuptias filijs, & vt matrimonia contrahantur, & sic fauore etiam matrimoniorum & ita sentiunt procedere prædictam conclusionem *Bald. Nouellus de dote priuil. 20. num. 6. vers. Quinto limita par. 6*: vbi ait, quod si filius recusaret hoc, non cogeretur pater se obligare: *Gabriel d. cons. 119. num. 33*. vbi dicit hanc esse communem omnium *DD. opinionem in d. §. transgrediamur vbi Cuman col. 2. num. 3. Alex. num. 5. Alber. col. fin. Paulus num. 9. & Gabriel ibidem* hoc firmat loquẽdo in terminis *d. Auth. res quæ*, quia obligatio pro restitutione dotis † non est necessaria, quando potest alio modo consuli securitati dotis, & cum ascendentes non aliter teneantur, quam si dos eis consignetur, credi potest respectu dotis constituendę non posse considerari obligationem talem in testatore, quæ sufficiat ad effectum dispositionis dictæ *Auth. res quæ*, si quidem si testator viueret tempore, quo dos descendente grauato accipitur, non teneretur se obligare, si aliter commode † posset descendẽs nubere, vel ipsi dos non assignaretur, quæ assignari non potest mortuo: & clarius firmat *nu. 41. & seq.* & maxime *nu. 46. & num. 47.* vbi subdit quod *d. Auth. res quæ*, procedit † solum in ea donatione quam testator si viueret facere teneretur & teneretur etiã maritus fideicommisso grauatus idem firmat *Milanens. decis. 19. num. 23. & seq. par. 1.* vbi firmat quod *§. transgrediamur* procedit in filio familias, in cuius bonis & etiam in dote habet vsum fructũ & liberam administrationem, & sic ita demum pater tenetur se obligare ad restitutionem dotis pro filio, si dotem ipse † recipiat, quo casu etiam tenetur subire onera matrimonij, & ibi firmat

quòd §. *transgrediamur* non procedit in vrbe Panormi, in qua stante *Consuetudine Pan. cap. 48.* in fine filij qui nuptias contra-171 hunt † sunt emancipati: idem firmat *Mastrillus decis. 46. per totam & maxime nu. 13.* qui alios adducit contra opinionem *Bartoli in d. §. transgrediamur nu. 4.* & nouissimè *Filippus Pascalis de viribus patriæ potestatis par. 2. cap. 7. num. 82.* qui allegat *Milan. & Mastrillum & Cannet. in cap. volentes in vers. sed non esset otiosum fol. 90.* Et consequenter ad propositum pater non tenetur se obligare pro restitutione dotiũ, nec donare propter nuptias, quę fit pro dotium securitate: quæ quidẽ, vt sæpius dixi, fit non quidem viro, sed mulieri in recompensam suæ dotis & pro illius securitate, seu pro quasi pignore dictis iuribus & auctoritatib⁹, & *Bertrandus conf. 133. nu. 2. vol. 7.* immo dominium bonorum do-172 natorum propter nuptias † acquiritur mulieri tamdiu apud eam remansurum quamdiu durat matrimonium, quemadmodum dominium rei dotalis manet, & manere debet penes virum quamdiu durat matrimonium, & quæ moriente filio quo facta est reuertitur ad patrẽ donatorem *l. fin. C. communia vtriusque iudic.* & quod *not. Ias. in l. quoniam nouella C. de inoff. testam.* quemadmodum morte filiæ fa-173 milias dos † à patre profecta ad ipsum reuertitur *l. dos à patre profecta C. solut. matr. & notat Bertrand conf. 147. nu. 1. vol. 7.* & firmat etiam *conf. 197. nu. 6. & seq. vol. 2. part. 1.* & clarius & melius loquitur in *conf. 8.* maxime *nu. 4. & 5.* quem videas *vol. 2. par. 2.* vbi quod isto casu & in ista donatione propter nuptias quæ fit filio cõtemplatione matrimonij pater cogi non potest, sicut in vera donatione propter nuptias, quæ fit per modum vt supra dictum est, licet in hoc distinguat *Barbosa in d. §. transgrediamur nu. 31.* quem allegat *Pascalis vbi supra nu. 86.* cuius tamen distinctio ex 174 prędictis † mihi non videtur tuta, quia pater secundum verã intelligentiam dicti §. *transgrediamur* non tenetur se obligare pro dote nurus, nisi in casu quo esset filius familias, & dos patri cõsignaretur, & non aliter, quia si generaliter hoc admitteretur, posset cogi pater ad donandum, vel ad se obligandum in eius dãnum, & inuitus quod non est di-175 cẽdum, & esset darę ans am † filijs, vt contraherẽt matrimonia contra voluntatem parentum contra mentem iuris & capituli regni Regis Caroli 72. quod loquitur in minoribus 18. annis.

Item quia filius posset liberè alienare bona dotalia in perniciẽ & damnum patris, ideo absque eius obligatione posset dari cautela vxoribus, vt de earum dotibus emantur redditus vel bona stabilia,

stabilia, quæ semper remaneant per securitate restitutionis ipsarum dotium, & non cogere parentes inuitos, & ita seruandum censeo.

Hinc *Doctores* tractăt quæstionem an ista donatio sit simplex, 176 vel ob causam, † & an indigeat insinuatione; super quo variè fuerunt loquuti & nos alibi *decis. 90. maxime n. 18. & Intrigliolus d. decis. 20. nu. 7. & seq.* cuius tamen sententia fuit via cōtrarij imperij reuocata per eamdem M. C. iudicibus Ill. D. Mario de Gregorio D. Antonio Claramonte & Hippolito la Dulcetta, & ego habeo allegationes aduocatorū diffusissimas super huiusmodi materia, & latius infrà dicemus. Licet hodie huiusmodi disputatio quoad insinuationē cessauit pænitus stante dispositione *Pragmaticæ nouissimæ edita* per Illustrissimum & Excellentissimum Comitem Castri die 30. Iunij 1618. §. 2.

Sequitur ergo ex prædictis omnibus, quod *tex. in d. Auth. res quæ* nullo modo procedere potest in ista donatione quæ fit contemplatione matrimonij, ista enim bona sic donata filio non possunt per eum alienari in præiudicium substitutorum vocatorū in bonis fideicōmisso subiectis, nisi alienarentur pro restitutione ipsarum dotium apportatarū ipsi filio, non autem quādo ipse filius donatarius alienat pro alia causa bona prædicta, quæ fuerūt ei à patre donata contemplatione matrimonij, donatione quā impropriè vocant propter nuptias.

Et quo ad istud caput fuit resolutum, quod nullo modo dicta domus potuerit alienari tamquā donata proper nuptias, & consequenter *dicta Auth. res quæ* non procedat in casu isto.

Beneuerum quod dictus Petrus del Nobile ex primis duobus capitibus fuit absolutus & liberatus.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum factum cum conditione si sine liberis expirat, si filij fuerint procreati.*

2 *Fideicommissum expirat in grauamine imposito in pupillari ætate: nam non extēditur ad aliud tēpus,*

3 *Substitutio facta aliquo certo tempore non extēditur ad aliud tempus.*

4 *Fideicōmissum expirat factum certo tempore, cum non extendatur ad aliud, maximè quando tempus certum refertur ad personam hæredis seu Tertij.*

5 *Inclusio vnius temporis est alterius exclusio.*

6 *Fideicommissum expirat, si Testator*

sc re·

se restrinxit ad aliquod tempus certum, nam tempus est de forma, & non recipit alterius temporis functionem.

7 Temporis limitatio operatur, vt lapso tempore contineat dispositionem contrariam.

8 Dictio tantum est taxatiua, & excludit omnia, praeter expressa.

9 Fideicommissum cum dictione tantū comprehendit casum expressum, & non alias substitutiones.

10 Conditio tunc, & eo casu restringit substitutiones, itaut non fiat extensio vltra casum expressum: quod procedit etiam si adsit verisimilis mens Testatoris, & vigeat ratio conseruandae agnationis num. 11.

12 Conditio casu quo liberi decederent in pupillari aetate, tantum videtur apposita fauore grauati, & non fauore substituti.

13 Conditio voluntaria & non necessaria est adimplenda in forma specifica, & non est extendenda.

14 Conditio voluntaria non est extendenda, etiamsi adesset ratio cōseruandae agnationis, & aliae coniecturae.

15 Substitutione prima deficiente omnes aliae subsequentes deficiunt.

16 Substitutiones semper cēsentur factae, quatenus primae verificentur.

17 Dictio per modum vt supra est repetitiua omnium, quae dicta sunt cum omnibus eius qualitatibus.

18 Testator restrictiue disponens dicendum est, quod noluit plus se extendere.

19 Testator quando est sagax, & prudens, praesumitur quod ipse apposuerit verba particularia in testamento & non notarius.

20 Substitutio in dubio semper est interpratanda in fauorem rei conuenti, & contra eum, qui allegat adesse fideicommissum.

Adducitur ratio num. 21.

22 Fideicommissum perpetuum inducitur ex generali prohibitione alienationis bonorum.

23 Fideicommissum simplex, & absolutum inducitur, quando verba prohibitionis sunt in rem concepta.

24 Fideicommissum reciprocum inducitur, si prohibitio alienationis non solum est facta institutis, sed etiam substitutis.

25 Fideicommissum simplex & absolutum inducitur, quando Testator prohibuit omnem, et quamcumque alienationem.

36 Prohibitio alienationis facta fauore institutorum vel substitutorum operatur, vt res reciproce transeat de vno in alium.

27 Prohibitio alienationis facta in principio testamenti operatur absolutum fideicommissum, vt bona conseruentur inter eos.

28 Fideicommissum absolutum, et perpetuum resultat, quando in prohibitione alienationis adsunt verba semper, et in perpetuum.

29 Fideicommissum inducitur ex prohibitione facta à Testatore in casu delicti, quod proximior succedat.

30 Fideicommissum reciprocum inducitur

tur quando testator disponit quod post mortem omnium heredum vniuersalium succedant filij nepotes & pro nepotes vsque in infinitum.

31 Fideicommissum separatum resultat ex prohibitione alienationis.

32 Fideicommissum inductum ex generali prohibitione alienationis non restringitur per dictionem tantum, maximè si est facta in pœnitus separata parte Testamenti.

32 Fideicommissum nouum non inducitur si prohibitio alienationis sit apposita accessorie ad præcedentem substitutionem.

34 Fideicommissum inducitur, si testator in principio testamenti fecit prohibitionem alienationis, nam inducitur enixa voluntas Testotoris, vt bona in perpetuum conseruentur inter eius descendentes.

35 Substitutione prima deficiente non deficiunt sequentes.

36 Substitutione prima deficiente, remanent aliæ, quando non dependent à prima substitutione.

37 Substitution prma deficiente non remanent sequentes si reguntur, & dependent ex conditione adiecta in prima.

38 Substitutione prima deficiente, remanent sequentes si Testator progressus fuit ad al'ã substitutionẽ.

39 Substitutio non expirat, quando est inductum inter ipsos reciprocum fideicommissum.

40 Verba, quæ non deseruiunt menti Testatoris, vt dictio tantum vel alia, pro non appositis, & super fluis habentur.

41 Verba, & omnes dictiones regulantur à mente Testatoris contra propriam eorum significationem.

42 Verba non sunt accipienda secundũ eorum sonitum, quando mens Testatoris aliud suadet.

43 Verborum proprietas est reijcienda, vt disponentis voluntas adimpleatur.

44 Verba sunt impropriandæ quando ex antecedentibus et subsequentibus apparet verisimilis mens Testatoris.

45 Verba cõcurrente mente Testatoris sunt impropriandæ non solum in casu, quem non comprehendunt, sed etiam vbi repugnant.

46 Verba, clausulæ, vel dictiones positæ à notario in Testamento aduersantes verisimili menti Testatoris sunt parui faciendæ.

47 Verbis notarij non est standum si aliter testator intellexit.

48 Verbis non inhærendum, sed de mẽte Testatoris curandum, nam sæpe notarij verba ab ipsis nõ intellecta ex eorum in curia apponunt.

49 Verba notariorum non ponuntur ad libram, sed sæpe superfluo inculcantur.

50 Verbulum vnicum velle eludere ordinationem factam ridiculum est.

51 Verbulum vnum euertere et pessumdare totam dispositionẽ nefas est.

52 Verba Taxatiua non impediunt extensionem quando aliter apparet de mente disponentis.

53 Dictio, tantum, non impedit extensionem nec excludit alios casus expræssos

expressos in alia parte eiusdem dispositionis.

54 Dictio Taxatiua vsque ad talem ætatem non impedit quin substituti admittantur, quando voluntas Testatoris colligitur ex alijs capitulis, & partibus Testamenti.

55 Substitutio reciproca inducitur ex prohibitione alienandi verbis pregnantissimis ordinata.

56 Substitutio reciproca oritur ex coniectura probabili, nam si Testator voluit cõseruare bona inter minus dilectos, multo magis inter dilectos.

57 Substitutio reciproca inducitur inter descendentis quando Testator vocauit duas lineas, masculinam prius, & postea fæmininam.

58 Substitutio reciproca probatur coniecturis.

59 Substitutio reciproca probatur leuibus coniecturis.

60 Substitutio reciproca inducitur quãdo sunt omnes vocati.

61 Substitutio reciproca vt inducatur sufficit quod substituti virtualiter & interpratatiuè sint vocati.

62 Fideicommissum reciprocum resultat, si ex pluribus coniecturis potest videri quod filij in conditione positi dispositiuè sint vocati. Adducitur ratio nu. 57.

63 Filij positi in conditione dicuntur honorati quando sunt grauati.

64 Fideicommissum reciprocum inducitur si substitutio facta fuerit in tota hæreditate.

65 Fideicõmissum reciprocum resultat, per illa verba, substituit sibi hæredem vniuersalem, quia idem valet, ac si dictum esset in tota hæreditate.

66 Fideicommissum reciprocum inducitur, si substitutio facta sit ab vltimo.

67 Verbum deficere in vltimis voluntatibus propriè mortem significat.

68 Substitutio quando dicatur facta ab vltimo moriente, adeò quod resultet reciprocum fideicommissum.

69 Substitutio dicitur facta ab vltimo moriente, si fuerit dictum finita linea omnium hæredum vniuersalium.

70 Substitutio dicitur facta ab vltimo, si descendentes fuerint honorati, & quod sit facta de tota hæreditate, & ponitur Ratio nu. 66.

71 Fideicommissum reciprocum inducitur, si substitutio collectiuè sit facta post mortem plurium, quamuis non fiat ab vltimo.

72 Fideicommissum reciprocum inducitur si Testator substituat post mortem omnium.

73 Fideicommissum reciprocum inducitur ex talibus verbis post mortem omnium, & in tota hæreditate.

74 Fideicommissum reciprocum resultat inter descendentes si dicatur post mortem omnium, & in tota hæreditate.

75 Fideicommissum reciprocum quando necessario resultet, & Respondetur Menoch. in conf. 636. in 7. & alijs contrarium dicentibus.

76 Opiniones plures quãdo concurrunt, & contraria, illa est attendenda, quæ est æquior,

Fidei-

77 *Fideicommissum reciprocum operatur duos iuris effectus.*

78 *Fideicommissi fauore, regula non procedit, quod sit in dubio pronuntiandum fauore rei.*

79 *Regula quod in dubio sit pronuntiandum pro Ecclesia non semper procedit.*

80 *Regula est quod in dubio pro vidua pronuntiandum est.*

81 *Fructus tempore obitus pendentes, & non exacti quando restituantur.*



Ti ARGV-

ARGVMENTVM.

Fideicommissum restrictum ad certum tempus cum dictione (tantum) an extendatur ad aliud tempus, & maxime si adest prohibitio alienationis, & aliæ coniecturæ mentis testatoris.

DECISIO CLIII.

BLasius Bonincontro in eius testamento reliquit hæredes vniuersales quatuor filios Ioãnem Guglelmum, Marianum, Ludouicum, & Desiderium, & in primis voluit quod omnes annuales redditus & bona ipsius testatoris stabilia non possint modo aliquo & quacumque ex causa vendi, nec alienari quacunque ex causa. Et voluit quod omnia bona sua hæreditaria semper, & in futurũ stent, & stare debeant, & sint, & remaneant vinculata, & restitutioni subiecta, & postea subdit, quòd post mortem dictorum hęredum vniuersalium succedant & sint hæredes eorum filij, nepotes, & pronepotes legitimi & naturales ordine successiuo vsque in infinitum, & in perpetuum. Et casu quo aliquem hæredum vniuersalium quandocunque mori contigerit sine liberis legitimis & naturalibus, vel cum liberis legitimis & naturalibus, & ipsi liberi decederent in pupillari ætate tantum, tunc & eo casu in portione præmorientis per modum vt supra succedant & sint eius hæredes reliqui eorum superstites æquis portionibus, eorumque filij legitimi & naturales, nepotes, & pronepotes ordine successiuo vsque in infinitum, ita quod vnus alteri succedat per modum vt supra.

In quorum omnium & singulorum defectu voluit, quod succedat & sit eius hæres vniuersalis Cecilia vxor V. I. D. Ioannis Matthei la Cannita filia ipsius testatoris, & eius filij, nepotes, & pronepotes ordine successiuo vsque in infinitum, ita quod vnus alteri succedat pręmorienti per modum vt supra dictum est in masculis: Exclusis in prædictis substitutionibus monachis, vel monialibus.

Mortuo Blasio supradicti eius quatuor hæredes vniuersales fecerunt inuentarium, in quo sunt descripta bona, quę per actricem reuendicatorio iudicio petuntur. Et exinde ob mortem Desiderij vnius ex vniuersalibus hæredibus fuit facta diuisio inter alios tres cohæredes, & Ludouico patri Lucretiæ Zauetteri, à qua habet ius & causam Conuentus Sancti Dominici

minici

minici obuenerunt domus & red-dus de quibus agitur, contra quem se direxit actrix vt infra dicam, & in dicta diuisione dicti cohæredes sibi reseruauerunt iura pro recuperatione certorum reddituum alienatorum per Desiderium eorum fratrem.

Ludouicus fecit donationem de redditibus & domo relictis per Blasium testatorem prædictæ Lucretiæ Zauatteri eius filiæ, quæ Lucretia exinde reliquit hæredem vniuersalẽ prædictum conuentũ Sancti Dominici huius vrbis. Prętendit Iustina Scirotta actrix tãquã filia Ioannis Guglielmi vnius ex hæredibus vniuersalibus quod stante morte dictę lucretię Zauatteri sine filijs in bonis dicti Ludouici peruenientibus ex hæreditate dicti quondã Blasij vinculãtis debuit succedere ipsa actrix vti ad strictior in gradu tam dicti quondã Blasij vinculantis, quàm dictæ Lucretiæ vltimo loco defunctæ.

Ideo se direxit quod declarẽtur redditus ad summã vn. 85.10. in pluribus partitis, & tenimentum domorum in contrata terracenæ, quæ tetigerunt in portionem Ludouico ex hæreditate Blasij vna cum fructibus non exactis spectare & pertinere ad dictam actricẽ.

Et quia in prædicta causa Conuentus Sancti Dominici erat reus de voluntate partium fuimus iudices siue consultores in causa spect. D. Cataldus fimia tunc iudex M. C. meritissimus & ego cũ Reuerendo P. Priore Conuentus prædicti qui tunc erat Reuerẽdus P. Vincentius Ioan. Cardo.

Quibus sic in facto præsuppositis dicebatur ex parte procuratoris dicti Conuentus Sancti Dominici in casu prædicto fideicommissum expirasse † stante quòd Ludouicus non fuit mortuus sine filijs, quia reliquit Lucretiam, quę fecit deficere conditionem illam si sine liberis, *est tex. in l. pater Seuerinam §. 1. ff. de cond. & demonstr. l. cognoscere §. liberorum & l. non est sine liberis ff. de verb. signif. Bald. cõs. 158. incip. quædam mulier in princ. lib. 3. fulgos cons. 19.* Alex. *cons. 31. col. 1. lib. 3. Cefal. cons. 484. num. 44. lib. 4. & cons. 45. n. 7. lib. 1. Honded. cons. 57. num. 25. lib. 1. Roland. cons. 82. num. 8. vol. 3. Menoch. cons. 95. num. 24. lib. 1. Tusc. cons. 846. nu. 1. & 9. verb. substitutio Surd. cons. 156. num. 3. & decis. 66. nu. 7. Bursatus cons. 300. num. 73. vol. 4.* de magis cõmuni *Crass. de success. §. fideicom. q. 35.* de cõmuni *Peregr. de fideicõ. art. 25. nu. 6.* Alex. *35. de substitut. par. 4. cap. 7. num. 9.* de communi *Sfortia de substit. par. 6. quæst. 2. art. 4. nu. 2. fol. 156.* de cõmuni *Fachin. cons. 35. nu. 3. & 4. lib. 1.*

Et tanto magis in casu isto quo fœminæ non fuerunt exclusæ, nec habitus respectus ad agnationem stante quod ipsemet testator vocauit etiã fœminas suorũ hæredũ, dum dixit, si nullus masculus, nec fœmina viuus nec viua superesset.

Item deficit secunda conditio

apposita per testatorem stante quod dicta Lucretia filia ipsius Ludouici non fuit mortua in pupillari ętate prout ipse testator disposuerat, sed satis maior, & grauamen impositum † in tempore pupillaris ætatis, & sic ad certũ tempus non extenditur ad aliud vlterius tempus *l. in pupillari ff. de vulg. & pupill. §. qua ratione & §. masculi instit. de pupill. subst. Zas. in tract. de substitut. cap. 2. sub n. 30. Paul. Leon. in eod. tract. sub tit. de pupillari num. 259. Antonius Fanutius ibidem nu. 56. Alex. 35. cap. 19. nu. 3. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 5. tit. 12. nu. 1. Gabriel cons. 109. nu. 29. lib. 1.*

Et licet aliquãdo substitutio extendatur de casu ad casum, quando in omnibus militat eadem ratio ex verisimili mente testatoris, attamen substitutio facta aliquo † certo tempore non extenditur ad aliud tempus *l. si ita quis & l. ex facto §. item quæro*, & ibi *DD. ff. de vulg. & pupill.* & præsertim *Paulus de Castro in d. l. si ita quis num. 2.* qui de communi, *Ias. in l. 1. nu. 29.* qui etiã loquitur in substitutione fideicommissaria propè *fin. ff. eod. glos. Bart. & alij in l. si mater §. 1. nu. 3. ff. eod. Bart. in l. Centurio in 3. quæst. princ. vers. vtrum substitutio*, qui etiam loquitur in fideicommissaria *Bal. in l. precibus col. 4. vers. vnde etiam animaduertitur C. de impub. & alijs substitut. Paul. de Castr. cons. 86. sub nu. 2. vers. non obstat lib. 1. Soccin. cons. 76. sub num. 5. lib. 3. Ruin. cons. 83. num. 12. lib. 2. & cons. 125. nu. 3. eod. lib.* qui etiam loquitur in fideicõmissaria *Gozadin. cons. 104. num. 4. & 7. Paris. cons. 23. col. pen. lib. 3. Mantic. de coniect. vltim. volũt. lib. 3. tit. 19. nu. 12. Rol. cons. 31. nu. 13. lib. 4. Bertaz. cons. 51. in ciuil. num. 38. Franc. Marc. decis. 78. nu. 5. part. 1. Sfort. cons. 56. num. 27.* vbi de communi & similiter *cons. 95. num. 24.* vbi præcise quando moritur maior annis 14. *Peregr. de fideicom. art. 1. num. 37.* vbi etiam in fideicommissaria & *artic. 52. num. 3. & 4.* vbi dicit hoc non habere dubium quando tempus † certum refertur ad personam hæredis seu tertij, *Rimin. iun. cons. 531. num. 2. & 41.* vbi apposuit *decis. Rota Rom. lib. 5. & cons. 279. nu. 93. lib. 3.* latè *Ludouic. Casanat. cons. 4. nu. 82. & seq. & cons. 55. nu. 17. Menoch. cons. 399. sub num. 19. vers. & accedit quod idẽ Berous lib. 4. & cons. 679. n. 6. vol 7. et cons. 751. nu. 2. vol. 8. Caualc. decis. 19. nu. 45. lib. 3.* & benè *decis. Rot. Rom. nouissima per Farinat. 473.* Nam inclusio † vnius temporis est alterius exclusio. *l. maritus C. de procurator. cap. nonne de præsumptio. l. cum Prætor. C. de iudic. l. quamuis C. de pignor. l. cum ita legatum ff. de condit. et demonstr. Paris. cons. 20. nu. 41. et cons. 23. nu. 24. lib. 2.* latè *Becc. cons. 82. num. 2.* Et ratio est, quia testator † quãdo se restrinxit & explicauit aliquod tempus certum, verisimiliter non vult ad aliud tempus extendi, quia tempus est de forma

&

& non recipit alterius temporis functionem *l. si vsusfructus mihi inbiennium ff. de vsufr. legat. Nact. cons. 485. Casanat. d. cons. 4. n. 33.*

7 Nam limitatio † temporis operatur, vt lapso dicto tempore contineat dispositionem contrariam *Dec. cons. 61. nu. 34. Peregr. de fideicom. artic. 52. nu. 3. Surd. cons. 294. num. 9. & cons. 423. num. 18. & seq. & decis. 207. nu. 18.*

Præterea dicebatur multo fortius procedere, quia aderat illa

8 dictio (tantum) quæ dictio † est taxatiua, & excludit omnia alia præter expressa *Bar. in l. 1. §. si quis ius dic. non obtemperau. & in l. si sic stipulatus la secunda col. 2. et Angel. ibidem.* Et quòd non comprehen-

9 dat nisi casum † fideicommissi expræssum & non alias substitutiones *Riminald. iun. cons. 279. num. 259. lib. 3. Berretta cons. 63. num. 6. & num. 17.* vbi dicit quòd isto casu non est locus coniecturis *Casanate cons. 4. nu. 127. & nu. 129. et 136. Pereg. de fideicommiss. art. 29. nu. 15. Menoch. præsumpt. 69. num. 4. lib. 4. Caualc. decis. 5. nu. 40. et seq. lib. 3.*

Item exinde fuit addita alia clausula, tunc & eo casu, quæ clau-

10 sula † restringit substitutiones itaut non fiat extensio vltra casum expressum *Roman. consil. 131. in princ. Curt. iun. cons. 176. num. 37. Anchar. cons. 355. col. 2. Crauetta cons. 344. nu. 10. vers. restrictio plane Berous cons. 63. num. 24. lib. 2. Tuscus concl. 842. verb dictio. n. 46. Roland. cons. 58. num. 11. et cons. 59. num. 11. lib. 3. et cons. 70. num. 14. et 15. eod. libr. Honded. cons. 49. nu. 47. et 48. lib. 1.* qui alios allegat *Casanate d. cons. 4. nu. 137. Carolus Bardellon. cons. 95. nu. 33. et Pancirolus cons. 94. nu. 25. et Pedrocta cons. 38. num. 24.* qui & alij per eosdem adducti dicunt hoc habere locum

11 etiam quod adsit † verisimilis mens testatoris in contrarium, & in casu ommisso vigeat ratio conseruandæ agnationis. *Simon de Pretis cons. 42. num. 28.*

Item dicta conditio & casu quo liberi decederent in pupillari ætate tantum, tunc & eo casu est &c.

12 videtur apposita favore † grauati, & non fauore substituti, quia fauorabilius fuisset pro ipso substituto dictam substitutionẽ fuisse factam simpliciter absque aliqua cõditione restrictiua & propterea est interpratãda in fauorem grauati ita post *Bartol. in l. illis liberis ff. de condit. & demonstr.* considerat *Casanat. d. cons. 4. nu. 175. & cons. 5. nu. 11. Paulus de Castr. cons. 152. nu. 2. lib. 1. Aretin. cons. 1. col. 2. Alciatus cons. 47. n. 3. lib. 9. Ioseph. Sesse decis. Arag. 66. num. 12.*

Insuper prædicta conditio est voluntaria & non necessaria, ideo

13 adimplenda † in forma specifica, & non erit extendenda *Bart. in l. gallus §. et quid si tantum ff. de lib. et posthum nu. 6. Honded. cons. 48. nu. 59. et seq lib. 2. et cons. 49. nu. 54. et seq. Casanate cons. 55. num. 47.* qui alios adducit vbi quod procedit

14 etiam si adesset † ratio conseruan-

dæ

dæ agnationis, & quod non admittantur coniecturæ in isto casu ibidem *nu. 50. et cons. 4. num. 54. Sarmiento Select. interpræt. lib. 2. cap. 1. nu. 5. et 6. fuluius Pacianus cons. 23. nu. 51. et seq. Bardellon. cons. 95. num. 38. et seq.*

Hinc sequitur quod defecta prima † substitutione omnes aliæ subsequẽtes deficiũt *l. cum in testamẽto ff. de hæred. instit. l. si mater ff. de vulg. et pupill. Surd. cons. 370. nu. 6. vol. 3. et cons. 403. nu. 75. et decis. 144. nu. 16. et cons. 448. nu. 10. Bardell. dicto cons. 95. nu. 29. Rota nouissima Romana decis. 568. nu. 3. lib. 1.* & alij per me adducti supra *decis. 151. num. 25. et seq.*

Ea ratione, quam ibi apposuimus, quia subsequentes substitu-16 tiones † semper censentur factæ, quatenus primę verificentur *Menoch. cons. 1137. num. 76. lib. 12. Lanar. cons. 60. num. 96.* tanto magis quia & in præcedentibus verbis dicitur modo & forma & sub vinculis legibus cõditionibus & prohibitionibus supradictis, & infrascriptis, & in subsequentibus pluries dictum fuit (per modum vt supra) per quæ verba præcedentia & subsequẽtia videtur animus enixus testatoris noluisse recedere à prædicta conditione si morerentur in pupillari ætate tãtum, quæ est restrictiua ad illum casum & non extẽdenda vt superius firmaui: & prædicta dictio 17 † supra est repetitiua omnium quę supradicta sunt cum omnibus eius qualitatibus *l. 1. §. deinde* vbi *Bart. et §. ex hoc edicto ff. de postuland. l. item quæritur §. idem Iulianus ff. locati Crauett. cons. 208. num. 6. lib. 2. Fab. de Anna cons. 53. n. 127. et seq.*

Addebatur & alia ratio nimis 18 cõsiderabilis, quia si testator † intellexisset quod si vnus ex vna linea vltimo loco decedẽs sine liberis in maiori ætate debuisset succedere alij ex alijs lineis non appo suisset illa verba restrictiua (in pupillari ætate tantum) poterat enim vel dictam cõditionem prætermittere, vel postea subiungere & quandocunq; prout paulo ante dixerat, quando substituit inter filios, & descendentes ex vna linea. Quod cum non fecerit, dicendum est quod noluerit *Alex. cons. 170. nu. 5. lib. 3. Riminald. iun. cons. 531. ante nu. 47. vers. nec obstãt Berous cons. 63. num. 32. vers. si enim voluisset testator lib. 2. Paccianus cons. 23. nu. 63.*

19 Tanto magis quia testator † erat persona sagax & prudens & in similibus versatus vt in processu cõstabat, quo casu non est præsumendum fuisse à Notario confectum, sed ab eodem vt in his terminis post alios cõsiderat *Beccius cons. 119. l. b. 2.*

Et in dubio substitutio semper 20 † est interpretãda in fauorem rei conuenti, & contra eum qui allegat adesse fideicommissum *Bartol. in l. cum auus in fin. ff. de cond. et demonstr. Corn. cons. 186. col. vlt. lib. 3. Soccin. cons. 113. col. pen. vers. vnde*

ex

ex præmissis lib. 1. Crauett. cons. 208. nu. 3. & cons. 147. in princ. Becc. ius dict. cons. 119. n. 16. & seq Honded. cons. 60. nu. 13. & cons. 78. num. 13. lib. 1. vbi *nu. seq.* bene loquitur ad materiam casus præsentis *Menoch. cons. 647. nu. 7. & 694. nu. 10. vol. 7 Barz. decis. 121. num. 60.* & alij plures per eos allegati & qui adduci possent.

21 Et est ratio, quia successio † hæredis instituti est certa, si fideicõmissum est dubium, non debet à certitudine recedi vt fideicõmissum inducatur *l. si ita fuerit in fine* vbi *Soccin. in 5. notab. ff. de reb. dub. Alciat. resp. 492. nu. 6. in fine Cranetta cons. 143. in fine.*

Sed in contrarium dicebatur ex parte actricis quòd testatrix in principio testamenti generaliter prohibuit alienationem bonorũ suorum, ex qua prohibitione sic

22 generaliter facta † dicitur inductum fideicõmissum perpetuum. *A petra de fideicom. q. 2. num. 43 q. 5. nu. 246. nu. 19. & q. 11. num. 535. vers. & insuper Bimius cons. 229. nu. 40. & 41. in 3. vol.* cũ alios allegant. *Beccius cons. 159. num. 10. & cons. 236. nu. 39. lib. 2. & cons. 232. num. 6. Bertaz. cons. ciuil. 6. num. 7. Caualc. decis. 18. nu. 67. par. 3.* qui considerant verba illa volui & expresse mandaui &c. *Inuig. cont. 3. q. 72. nu. 51. de substitut.*

Multo fortius, quia verba prohibitionis sunt in rem concepta, ibi (omnes annuales redditus & bona non possint vendi) quo casu

23 † intelligitur inductum simplex & absolutum fideicommissum. *Beccius d. cons. 236. sub nu. 44. in fine Caualc decis. 16. num. 46. par. 3.* cõmunem dixit *Cornaz. decis. 122. num. 26. Barz. decis. 1. sub num. 17. vers. animaduersum præterea fuit & num. 19. Ambrosin. decis. Perus. 7. sub nu. 22. Menoch. cons. 1110. nu. 4. & 5 lib. 12. Bimius cons. 229. nu. 44. 3. vol. & cons. 302. num. 22.*

Prædicta confirmabantur, quia prædicta prohibitio alienationis non solum erat facta institutis, sed etiam substitutis, dum ibi dicebatur (prohibẽdo propterea suis filijs & substitutis) ex quibus verbis intelligitur inductum † reciprocum fideicõmissum, ea ratione, quia si omnes sunt prohibiti alienare in extraneos, necessario resultat quòd inter eos debeat esse reciproca vocatio & substitutio. *Petra de fideicommiss. q. 1. nu. 29. & sub nu. 33. & nu. 52. & q. 5. sub. nu. 409. vers. duodecimo declaratur* vbi dicit, quod eo ipso dicitur vestita prohibitio, quando plures sunt prohibiti alienare. *Turretus cons. 82. nu. 39. & 40. 1. vol. A petra dict. q. 1. sub nu. 31. & nu. 34.*

25 Item quia dicta testatrix † prohibuit (omnem & quamcunque alienationem) ideo dicitur inductum simplex & absolutum fideicommissum *Ceph. cons. 153.* per totum & præsertim *nu. 50. & seq. lib. 2.* quem sequitur *Menoch. cons. 357. nu. 2. lib. 4. Rimnald. iun. cons. 456. num. 62. lib. 4.* qui ait quod

quando

quando testator prohibet suis heredibus alienationem, venditionē &c. prohibitio ista alienationis nō solum refertur ad ea, quę per viam contractus fierent, sed etiam ad ea, quæ fierent per viam vltimæ voluntatis *Bimius conf. 229. sub nu. 36. & seq.* vbi ait istam esse magis communem & ita pluries determinatum, & idem *conf. 42. nu. 2. & 3. 1. vol. Barz. decis. Bonon. 2. sub nu. 17. vers. animaduersum prætere a fuit & nu. 19.* & est bonum *cons. Ruyni. super his 147. num. 11. vol. 2.*

Et ratio prædictorum est, quia 26 quoties † res prohibetur alienari fauore institutorum, vel substitutorum omnes dicuntur grauati, vt res reciproce transeat de vno in alium post multos dixit *Peregr. de fideicommiss. art. 13. nu. 81. & cons. 55. n. 16. in primo Berous cons. 102. nu. 22. in secundo Petra de fideicommis. q. 1. nu. 27. & 29. & quæst. 5. sub num. 109. vers. 12. declaratur.* Et maxime, quia institutiones & substitutiones prædictæ fuerunt factæ fauore descendentium, ideo 27 prohibitio alienationis † sic generaliter & in principio testamenti concepta operatur absolutum fideicommissum, vt bona conseruentur inter eos absque eo quod fieret expressa mentio, vt bona cōseruentur in familia, ęquipollet enim huius rationis expressio cū eo, quod prohibitio sit facta pro obseruatione institutionum & substitutionum factarum in fauorem descendentium, quia necessario tunc subintelligitur causa, scilicet quod bona conseruentur inter ipsos descendentes, quorum fauore fit prohibitio, & sufficit quod hæc ratio tacitè colligatur. *Petra de fideicommiss. q. 11. nu. 51. fol. 97. coll. 7. Bimius dicto cons. 229. sub nu. 34. vers. quia licet & num. 35. vol. 3. Cornaz. decis. Lucens. 122. nu. 19. & sub nu. 23. in fine et n. 24. Ambrosinus decis. Perus. 3. nu. 6. & 7.* vbi dixit magis communem *& decis. 7. num. 18. & 19. Raudens. var. resolut. cap. 39. nu. 81. & 83. Laderch. cons. 150. sub. num. 7. vers. nec obstat & Bimius cons. 302. n. 23. vol. 3. Beccius cons. 236. nu. 44. vol. 2.* qui considerant etiā, quādo in prohibitione alienationis adsunt illa verba (semper & in perpetuum) prout in casu isto, quo dicitur (semper & in futurū 28 &c.) ex quibus verbis † omne tēpus & omnis casus comprehenditur, & resultat fideicommissum absolutū & perpetuum *Lancelott. Gallia* post multos quos refert *cōs. 17. nu. 25. Rimminald. iun. cons. 219. num. 26. & seq. vol. 2. & cons. 482. num. 33. vol. 5. Intrigliol.* qui plures adducit *de substitut. cent. 3. q. 72. nu. 41. fol. 242. Eugen. cons. 81. nu. 33. & seq. Cornaz. dicta decis. 122. nu. 7. & 8.* vbi de communi. *Pacian. cons. 9. nu. 14. Peregr. cons. 51. nu. 15. vol. 5. Casanate cons. 53. nu. 11. & seq. & cons. 47. num. 123. et seq.* vbi loquitur de dictione (semper.)

Item prædicta corroborantur, quia

quia testator prædictus per aliud capitulum in fine testamenti adiectum disposuit quod casu quod absit delicti committendi per filios nepotes, pronepotes, posteros, & ex eis legitimè descendentes dicta bona nullo modo confiscetur, sed intelligatur substitutus ille, qui esset ex forma dicti testamenti proxime successurus dicto delinquenti, seu verius dicto testatori, ex qua prohibitione in casu delicti dicitur adesse vocationem & inductum † fideicommissum in casu mortis maxime quando adsunt dictiones id suadentes vt in casu prædicto ex illis verbis (filios, nepotes, pronepotes, posteros & ex eis legitimè descendentes) & ex alijs (aliquo futuro tempore &c.) post multos quos videbis, dixit *Bursatus cons. 227. num. 44. vol. 3. Sforz. cons. 53. num. 13. & seq.* vbi quod quando testator voluit, quod in casu delicti bona perueniant ad alium, habuit voluntatem conseruandi bona in eius descendentis, *Rminal. iun. cons. 402. num. 35. & seq. vol. 5.*

29

Præterea dictus Testator disposuit, quod post mortem omnium heredum vniuersalium succedát, & sint hæredes eorum filij nepotes, & pronepotes legitimi & naturales vsque in infinitum & in perpetuum; ex quibus verbis dicitur inter omnes descendentes ordinatum & inductum † reciprocum fideicommissum etiam per transuersum *Graueit. cons. 130. num 5. & 6. & sequentib. Curt. iun. post Soccin. ibi in l. cum Auus colum. penult. sub nu. 9. ff. de cond. & demon. Zancus in l. hæredes mei §. cum ita nu. 170 ff. ad Trebell. Peregrin. de fideicommiss. articul. 13. num. 73. & sequentib. & cons. 59. num. 2. 6. & 7. volum. 4. Ruin. cons. 139. sub num. 21. et 22. lib. 3. Menoch. cons. 1071. nu. 34. lib. 11.* vbi post alios addit *Rot. Roman. in nouissim. Caualcan. decis. 17. num. 20. part. 3.* vbi dicit hanc esse veram & communem resolutionem *Surd. cons. 336. num. 9. & sequentib. lib. 3.* qui *sub num. 11.* dicit, quod licet hæc conclusio sic absolutè intellecta patiatur aliquã contradictionem, tamẽ approbatur ab omnibus, qui contrarium tenent, vbi extat aliquod verbum, cuius significatio importat tractum futuri temporis, & ibi plures allegat.

Nec obstát illa verba testamẽti prędicti, quod casu quo aliquem ipsorum hæredũ vniuersaliũ quandocumq; mori cõtigerit sine liberis legitimis, & naturalibus vel cum liberis, & ipsi liberi decederent in pupillari ætate tantum, tunc & eo casu in portione pręmorientis per modũ vt supra succedant, & sint eius hęredes reliqui corũ superstites æquis portionibus eorumque filij nepotes, & pronepotes ordine successiuo vsque in infinitum.

Nam respõdetur primo quod licet prædicta verba videãtur restricta ad tempus pupillaris ætatis, tamen ex effectu prohibitionis alienationis

nis adiectę in prædicto testaméto cóprehéditur etiá fideicómissaria quod quidé fideicómissú † resultás ex dicta prohibitione alienationis operatur de per se eius effectum,& dicitur quid diuersum à præcedéti & subsequenti substitutione, & vt separatú est iudicandum, maximè quia prohibitio est in ré concepta, & sonat perpetuitaté, quia verbis geminatis est cóposita,& quia fuit facta per caput separatum ab alijs substitutionibus, ideo non debet cessare alterú fideicómissú ex supradicta prohibitione alienationis separatim proficiscens. *Petr.de fideicó.q.6.n.21.26.et 27 et n.38.et 39.Raudens. variar.resolut. cap.42. n.1.et 59.DD.in cons.31.n.28.lib. 2.vltimar.volunt.Cost. cons.70. per totum* vbi *num. 18*. dicit hanc esse magis receptam opinionem.

Vis erat in illa dictione taxatiua (tantú) ad quá prius in facto dicebatur, ꝙ ex facie testaméti originalis, quod corá nobis fuit exhibitú, nó legitur nec apparet scriptú dictú verbú(tantú)per extésum, sed solú quędam verba seu sillabę(t ɿ) quæ literę re vera nó vidétur cótinere nec importare dictá dictioné (tantum) sed potius denotát(&c.) perinde ac dictus Blasius testator dixisset, & dicti liberi in pupillari ætate &c. decesserint.

Sed dato ꝙ reuera in prædicto testaméto fuerit per testatoré apposita dicta dictio (tantú) nihilominus in casu prædicto dicebatur † non restringi fideicómissum inductum ex generali prohibitione alienationis, quæ prohibitio aut reperitur facta in penitus separata parte testaméti,& tunc nó recipit eamdé códitioné,nec restringitur *Rota nouissima in præalleg.deci. 568. n.9.lib.1.* Aut est apposita accessoriè ad præcedenté substitutionem factá sub códitione,& ab illa depédet & est coarctata ad illú casum, & ita loquitur *Farinat.* ex aduerso allegatus *dicta decis 473.Riminald. iun.cons.279.in 3.et cós.531.vol.5.* & nó inducetur † tunc nouú fideicómissú,& ita loquuntur *decisiones* ex aduerso allegatę,sed in casu isto prohibitio alienationis fuit adiecta non solú in capite distincto & separato,sed in principio testamenti,ex quo arguitur vt cixi † enim testatoris volútas fecisse huiusmodi alienationis prohibitioné,vt bona cóseruarétur in perpetuú inter eius descendentes. Vltra quod casus *Rotæ* apud *Farinat. & Riminald. iun.*est inter transuersales,& in casu præsenti agitur inter descendétes.Et pro præmissis facit multum *Paris. cons. 18. num. 38. & seq. volum. 2.*

Nec propositio illa quod † deficiente prima substitutione deficiunt sequentes est vndequaque vera, & pro contraria est *tex. in l.1.§. in primo & §. pro secundo & §. sin autem C. de caduc. tollend. Bartol. in l.quamdiu ff.de acquir. hæred.* vbique receptam testatur *Peregr. de fideicommiss.art.15.n.5. 9.& n. 14. & cons.33.sub num. 50.lib. 5.* vbi

hoc

hoc declarat procedere, quando sequentes reguntur. & factæ sunt sub ea cōditione, sub qua fuit facta prima substitutio, & conditio legitur adiecta ad releuandum hæredem ab illis substitutionibus fideicommissarijs, at si conditio de 30 qua † in prima substitutione non concurrit in sequentibus, quando non sunt subordinatæ ad ipsam primam, nec ab ea dependēt, tunc deficiente prima remanēt & subintrant aliæ citat *Paris. d. cons. 18. num. 44. & seq vol. 2.* & eum etiam allegat cum alijs *Peregrinus dicto art. 15. num. 29. &* declarat *cons. Anchar. 137. & Menoch. cons. 399. vol. 4.* & aliorum opinionem procedere in primo casu, quando scilicet † sequentes gradus reguntur & dependent ex conditione adiecta in primo, prout etiam loquitur idem *Menoch. cons. 922. & cons. 1079. num. 20. et 21. lib. 11.* cum alijs ibidem per eum alleg. & bene *Ceph. cons. 373. n. 30. vol. 3. et cons. 620. nu. 44. et seq. lib. 5. et Decianus resp. 44. sub nu. 80. vers. praterea, & sub nu. 81. vol. 3.* vbi quòd contraria non procedunt, quando 32 testator progressus † fuit ad aliam substitutionem dicens quòd deficientibus omnibus hęreditas sua ad alium perueniat, prout fecit in casu præsenti dictus Blasius testator, qui post mortem omnium voluit, quod hæreditas prædicta deuolueretur ad Siciliam eius filiā, & ipsius Siciliæ filios, nepotes & pronepotes ordine successiuo vsq; in infinitum, ita quod vnus succedat alteri præmorienti per modū vt supra dictum est in masculis, & isto in casu quandocūque constat masculos deficere procedit dispositio testatoris, & interim opera- 33 tur reciprocum inter ipsos † masculos inductum, nec potest dici, quod substitutio expirauerit, si masculus decesserit cum filio, vt in casu *Deciani*, prout in casu nostro si Lucretia decesserit extra pupillarem ætatem, & faciunt *not. per Gabrielem cons. 100. n. 9. & seq. vol. 2. et cons. 124. num. 15. eod. libr. Botta cons. 47. nu. 45. Menoch. cons. 1137. nu. 71. et seq. lib. 12.* vbi citat *Rotam Roman. nouiss. in alia decis. 326. num. 3. par. 1.*

Et in terminis casus pręsentis est notabile *cons. Maluas. cons. 90. sub num. 45. vers. pramissis non obstantibus vsque ad n. 51. Decian. resp. 34. sub num. 44. in fine vers. neque obstat et sub nu. 107. vers. non obstat vltimū et nu. 108. vsque ad nu. 116. vol. 3. et Casanate cons. 19. nu. 12. in fine et cons. 15. nu. 8. in fine et cons. 16. nu. 34. et seq.*

34 Insuper quādo dicto † tantum, vel alia similia verba non deseruiunt menti testatoris, sed potius aduersantur pro non appositis & superfluis habentur, *Caualc. decis. 16. nu. 65. et decis. 26. num. 54. par. 3. Cephal. cons. 529. nu. 18. in 4. vol. Angel. cons. 222. Soccin. iun. cōs. 140. nu. 5. in primo et cons. 143. nu. 14. et nu. 32. vol. 3. Mazol. cons. 95. num. 14. Gabriel cons. 121. nu. 38. vol. 1.*

Turrettus cons. 70. num. 12. vol. 2. Passett. cons. 92. nu. 2. Beccius cons. 236. nu. 20. et seq. vol. 2 Barz. deci. 6. nu. 9. et seq. Quin immo omnes 35 dictiones regulantur † à mente contra propriam significationem verborum *Raudens. cons. 21. num. 211. vol. 1. Gabr. cons. 90. num. 28. vol 1. Cephal. cons. 636. n. 45. vol. 5. et Casanate cons. 17. num. 10.* vbi quòd quamuis in dubio non sit recedendum à proprietate verborũ, tamen quando aliqua suadent, quòd 36 † verba non accipiantur secundũ eorum sonitum, sed potius impropriè, puta si appareat mentem testatoris fuisse, quòd bona perpetuo conseruentur inter suos descendentes, tunc de litera, & verborum cortice non est curãdum, sed ex mente debent hæc verba accipi impropriè, & in sensu augmentatiuo, quia quando mẽs testatoris suadet, vt verba impropriè accipiantur, tunc à proprietate verborum est recedendum, & *num. 18.* dicit quòd vt disponẽ- 37 tis voluntas † adimpleatur reiecta proprietate verborum debet omnino assumi sensus improprius & etiam improprijssimus, præsertim quando verba omnino non deficiunt, sed per abusum, vel largè & impropriè possunt comprehendere casum, ad quem extensio fieri prætenditur, vbi citat *Bart. Castrens. et alios, et num. 24.* quòd 38 verba sunt improprianda † quandocunque ex antecedentibus, & subsequentibus apparet verisimilis mens disponentis, veluti si in alijs partibus clarè loquutus fuisset testator de grauamine quorumcumque descendentium, & late comprobat *num. 25. et 26.*

Prædicta comprobantur ex his quæ dixit *Ambrosin. decis. Perus. 71. sub num. 18. et 29.* quòd mente te- 39 statoris † concurrente locum habet dispositio non solùm in casu, quem verba non comprahendũt, sed etiam vbi verba repugnant, & dicit *Gabriel consil. 109. num. 9. vol. 1.* quòd si clausulæ, vel dictio- 40 nes † positæ à notario in testamẽto aduersantur verisimili menti testatoris sunt patuifaciendæ etiã quòd testatore volente fuerint appositæ, & dicit *Menoch. cons. 327. num. 46. vol. 4.* quod isto casu etiã quòd talia verba legantur in originali non facessunt negotium. Et licet notarius presumatur † elegisse verbum aptum voluntati testatoris, tamen hoc non procedit, quando ex alijs cõstat testatorem aliter intellexisse *Gratus cons. 102. num. 28. in secundo* qui subdit tunc necessariũ esse, quòd recedamus à proprietate verborum *Idem cõs. 108. num. 13. in secundo.* Et dicit *Eugen. cons. 66. nu. 22. vsque ad nu. 28.* quod menti est inhærendum, 42 & de verbis † non curandum, nã sæpe contingit, quòd Notarij verba ab ipsis non intellecta apponũt ex eorum incuria, & *Sforua cons. 65. num. 18.* dicit in verbis testamenti & ponderatione illorum 43 non † posse fieri magnum capitale,

tulo, quia verba notariorum non ponuntur ad libram, sed sæpè superfluo inculcantur *Beretr. cons. 36. num. 13.*

Ideo bene dixit *Rauden. var. resolut. cap. 49. num. 38. et cons. 35. nu. 69. 70. et 89.* ridiculum esse per 44 vnum verbum velle † eludere ordinationem tanto studio factã, & idem firmat *cons. 35. nu. 69. et seq. et Bursatus cons. 302. num. 40. vsque ad num. 45. vol. 3. et cons. 116. num. 10. vol. 2. Surdus decis. 210. nu. 11. Peuchman. cons. 49. num. 113. Cassanat. cons. 15. num. 42. Paul. Leon. vol. 2. vltim. volunt. cons. 27. nu. 28.* vbi ait nefas esse propter vnum 45 † verbulum euertere, & pessumdare totam dispositionem.

Et quòd taxatiua non impediat 46 † extensionem, quando aliter apparet de mente disponentis dixit *Crauett. de antiqu. temp. par. 4. num. 123. tom. 17. fol. 156. & Alex. in l. adipiscimur §. per seruum num. 4.* & ibi etiam *Ias. nu. 4. ff. de acquir. poss.* dicunt quod dictio (tantum) non 47 impedit † extensionem, nec excludit alios casus expressos in alia parte eiusdem dispositionis, & dicit satis optime *Decian. in cons. 34. per totum* & maximè sub *num. 62. in tertio* quòd non obstante substitutione vsque ad talem ætatem etiã 48 cum dictione † taxatiua debent admitti substituti etiam post perfectam ætatem, quando voluntas testatoris vocantis colligitur ex alijs capitulis & partibus testamẽti, & in indiuiduo *Menoch. cons. 1006. nu. 54. vol. 11. & Riminald. iun. cons. 744. nu. 27. vol. 7.*

Et in casu isto videbatur satis euidenter constare de mente testatoris, quod inducere, & ordinare voluerit perpetuum, & absolutum fideicommissum inter eius descendentes, tum ex prohibitione illa alienandi, in qua expressis verbis dicitur, quod omnia dicta bona sua semper, & in futurum stẽt & stare debeãt, sint & remaneant vinculata: item ex vocatione quam fecit, quòd post mortem hæredum suorum vniuersalium succedant eorum filij, nepotes, & pronepotes legitimi & naturales ordine successiuo vsque in infinitum & in perpetuum.

Item ex expressa ordinatione quòd in defectu omnium, & singulorum hæredum vniuersalium, nepotum, & pronepotum, adeo quod de eorum linea directa nullus masculus neque fœmina viuus nec viua superstiterit, tunc & eo casu succedat & sit eius hæres vniuersalis Sicilia, eiusque filij, nepotes, & pronepotes ordine successiuo vsque in infinitum. Quæ quidem vltima substitutio continet reciprocam inter descendentes dictorum hæredum vniuersaliũ, vt statim dicemus.

Item ex expressa vocatione substitutorum in casu delicti aliquo futuro tempore perpetrandi per eius filios, nepotes, pronepotes, posteros & ex eis legitimè descendentes.

Quod

Quod autem ex prædicta substitutione vltimo loco facta in defectu omnium & singulorum, adeo quod de linea directa ipsorum hæredum vniuersalium, nepotum, & pronepotum nullus masculus nec fœmina viuus, vel viua superstiterit, tunc & eo casu succedat & sit eius hæres vniuersalis Sicilia vxor V.I.D. Matthei la Cannita filia ipsius testatoris, & ipsius Siciliæ filij nepotes & pronepotes ordine successiuo in infinitum, itaquod vnus alteri succedat præmorienti, quod inquam ex prædicta substitutione inducatur reciproca & compendiosa non est dubitandum.

Quòd contineatur reciproca, apparet ex coniecturis.

Primo ex prohibitione alienan-49 di † verbis prægnantissimis ordinata, ex qua reciproca substitutio inducitur ita post multos *Bonius cons. 8. per totum lib. 1. & Pereg. cons. 62. num. 23. vol. 1.*

Secunda coniectura est, quia si 50 testator † inter filios & nepotes, in infinitum dictæ Siciliæ expressam fecit reciprocam, & sic voluit conseruare bona inter minus dilectos faciendo & cōstituendo inter eos reciprocam, multo magis idem censendum est instituere & ordinare voluisse inter magis dilectos *Menoch. de præsumpt. præsumptione 62. num. 38. vol. 4. & cons. 376. nu. 41. vers. respondetur. vol. 4.* & post *Ruynum* & alios *Intrigl. de substitut. cent. 2. fol. 105. quæst. 83. num. 46.*

Tertia & quidem validissima coniectura est, quia substitutio Siciliæ, & eius descendentiæ fœmininæ fuit facta in casu extinctionis descendentiæ masculinæ, & masculi fuerant instituti hæredes vniuersales, & fœmina ipsa prouisa de dotibus, in quibus fuit relicta hæres particularis, & vocata hæres vniuersalis in defectu ipsorū masculorum. Cum ergo testator duas considerauerit descendētias mas-51 culinam † & fœmininam, & masculinā præposuerit, vtique donec sunt descendentes de masculis non possunt alij de fœminina linea succedere, & ideo necessario dicitur inductum reciprocum inter ipsos masculos, eorumque descendentes non obstante quod esset facta substitutio ab vltimo *Curt. iun. cōs. 43. num. 8. Berous cons. 105. num. 2. vol. 2. Crauetta cons. 103. num. 4. Peregr. de fideicommiss. art. 13. num. 39. & cons. 54. nu. 5. & seq. & cons. 55. num. 17. vol. 1. Surdus cons. 344. num. 17. vol. 3. Menoch. cons. 1071. num. 13. vol. 11. Caball. cons. 101. num. 34. & seq.*

Quod autem reciprocum pro-52 betur coniecturis vltra præcitatos *DD.* circa singulas coniecturas adductos dixit *Turrettus cons. 64. num. 8. & seq. vol. 2.* vbi post *Bald.* 53 & alios dicit satis esse † etiam leues coniecturas, idem dixit *Bursat. cons. 227. num. 65. vol. 3.* qui alios addit, & *Surdus cons. 336. num. 14. vol. 3. Zanch. in repet. §. cum ita l. hæredes mei num. 179. & seq. par. 6. ff. ad trebell. Menoch. dicto cons. 1071. num.*

num. 31. vol. 11. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 5. n. 15. vers. ex coniecturis Raudens. cons. 22. nu. 458. vol. 1. qui dicit notum esse reciprocum induci coniecturis, *Paulus Leonius cons. 27. num. 88. vers. idem Crauett. in vol. 2. vltim. volunt.*

Prætereà dicebatur in casu isto non solum ex cõiecturis prædictis dici reciprocum fideicõmissum, sed expressis verbis apparere inductum, quia quando sunt vocati plures, item substitutio est facta in tota hæreditate, & ab vltimo decedente istis tribus concurrentibus dicitur inductum fideicommissum reciprocum. Quę quidem omnia concurrunt in casu præsenti.

Nam quod fuerint omnes voca-60 ri † non est dubium ex illis verbis, (in quorum omnium & singulorum defectu) *Petra de fideicommis. quæst. 9. nu. 217. fol. 213. Raudens. var. resolut. cap. 40. num. 12. fol. 167.* vbi quod quando dicitur (deficiẽtibus filijs) indubitanter isti filij sunt vocati.

Immò sufficit quòd virtualiter 61 † & interpretatiuè ipsi substituti sint vocati *Curt. iun. cons. 43. nu. 7. Ruyn cons. 140. num. 9. vol. 3. Socc. iun. cons. 151. num. 6. vol. 3.* & post multos *Peregr. cons. 59. num. 2. vol. 4. & de fideicommis. art. 13. sub num. 71.* vbi post plures quos allegat, concludit, quòd vbi ex pluribus 62 coniecturis † filij & descendentes in conditione positi possunt videri dispositiuè vocati resultat inter eos reciprocum fideicommissum. Et quòd non sit necessarium quòd sint expresse vocati, sed sufficiat quòd descendentes fuerint in conditione positi & grauati restituere, vt constat in casu isto ex illis verbis, in quorum omnium &c. adeo quòd de linea directa &c. nullus masculus &c. succedat & sit hæres Sicilia &c. Et ratio est clara, 63 quia descendentes † in conditione positi dicuntur etiam vocati, & dispositiuè honorati secundum veriorem, humaniorem, æquiorem, magis communem, & magis conseruantem testatoris voluntatem, & filijs fauentem, & pluries pro ea fuisse iudicatum, & propterea in iudicando & cõsulendo esse sequendam firmat post infinitos in istis terminis inducendæ reciprocæ. *Rota Bononiens. apud Barz. decis. 5. sub num. 1. vers. & capiendo vsque ad num. 11.* nec potuit inficiari *Menoch.* qui cõtrarium consuluit in prędicta causa *decis. Barz. cons. 636. sub nu. 17. & seq. vol. 7.* & idem firmat *Rota Romana in eadem causa apud Barz. decis. 7. num. 8. & idem Barz. decis. 9. nu. 35.* Et quod in hoc proposito filij dicantur honorati licet positi in cõditione quando sunt grauati magis communem post *Barz.* dixit *Fachin. 12. controuers. iur. cap. 39. in fine vers. & dicuntur.*

Secũdum requisitum quòd sub-64 stitutio † facta fuerit in toto hæreditate apparet ex illis verbis (sit

hæres

hæres vniuersalis) post *Menoch.* *Socc. iun.* & alios dixit *Peregr. de fideicommiss. art. 13. sub num. 14. vers. an autem. Intrigl. de substit. cent. 2. quaest. 83. nu. 24. fol. 102. & Peregr. cons. 55. vol. 1.* vbi quod non est necessario expressio de tota hæreditate, sed sufficit per æquipollens, puta si dixerit, sit hęres vniuersalis, benè *Laderch. cons. 169. n. 4.* vbi post multos dicit, quòd verba illa

65 (substituit † sibi hæredem vniuersalem) idem valent ad inducendũ reciprocum, ac si dictum esset in tota hæreditate *Zanch. in dicta in repet. §. cum ita par. 6. nu. 109. Pancirol cons. 155. nu. 10. Menoch præsumpt. 62. nu. 20. in 4. Simon de Pret. cons. 47. nu. 63. vol. 3. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 5. sub num. 12. vers. fatendum est fol. 150. Barz. decis. Bonon. 6. sub num. 12. vers. & probari & decis. 9. sub num. 36. vers. quoad tertium & Rota Romana apud* eumdem *Barz. decis. 10. num. 15. Caballus cons. 105. nu. 36. & post Curt. iun.* dixit *Decian. resp. 44. sub nu. 69. vers. item etiam alia vol. 3. & resp. 34. sub num. 120. lib. 3. Gallia cons. 17. num. 36. Port. cons. 46. nu. 30. Surd. cons. 336. num. 12. vol. 3. Simon de Pret. dicto cons. 47. sub num. 63. vol. 3.* vbi allegat *glo. 1. in l. si ita quis hæredes verb. Titius ff. de hæred. instit.*

Tertium requisitum quòd dicta

66 substitutio † facta sit ab vltimo, constat ex verbis illis substitutionis (in quorum omnium defectu quæ ęquipollent verbis post mortem omnium. *Simon de Pretis de interpretat. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 5. dubitatione 4. nu. 27. fol. mihi 323. Surdus cons. 100. num. 9. vol. 1.* ęa ratione, quia verbum (defice-

67 re) in vltimis voluntatibus † propriè mortem significat *Bursatus cons. 227. num. 15. vol. 3. Menoch. cons. 400. nu. 23. lib. 3. et cons. 1063. nu. 4. vol. 11.* vbi quod idem est dicere si linea deficiat, ac si dicatur omnes descendentes mori, & idem firmat *Paris. cons. 18. nu. 13. vol. 2. Peregr. de fideicommiss. art. 19. nu. 15. Simon de Pretis cons. 23. nu. 7. vol. 3.* vbi *num. 42. & seq. & cons. 47. num. 45. & seq.* id confirmat multo fortius procedere, quando

68 adsunt illa verba † negatiua scilicet adeo quod de linea directa nullus masculus neque fæmina viuus, vel viua superstiterit prout erat in casu isto, quia tunc verum est dicere, quod substitutio sit facta ab vltimo moriente, & consequẽter resultet reciprocum fideicommissum & ita per *Rotam Bononiensem*, fuisse iudicatum refert *Barz. decis. 6. nu. 19. & seq. & decis. 7. nu. 8. in fine vers. conuenit et tertium* & post multos dixit *Peregr. cons. 62. num. 26. & 27. lib. 1. & cons. 63. num. 7. vol. 2.*

Insuper quia dicta Sicilia & sui ita demum vocantur, si fuerit fi-

69 nita † linea omnium hæredum vniuersalium, indubitatum est, etiã quod substitutio dicitur facta ab vltimo, licet hoc expresse non fuerit dictum à testatore, nam

tunc

tunc linea finire dicitur, quando vltimus superstes decedit. *Caball. consil. 105. nu. 35. Riminald. Sen. cons. 189. nu. 17. Ruynus cons. 140. num. 9. vers. & tanto magis vol. 3. Panci-rolus cons. 155. num. 12. Peregr. dicto cons. 62. nu. 26. vol. 1. Simon de Pretis d. cons. 47. nu. 46. vol. 3. Laderch. cons. 169. num. 3. Surd. cons. 344. nu. 17. & 18. vol. 3. Menoch. d. cons. 1071. num. 13. vol. 11.*

Sed inter descendentes hoc est indubitatum, quādo enim adsunt verba prædicta (in quorum omnium defectu) vel (post mortem omnium) resultat expressum reciprocum fideicommissum inter eos, si tamē adsint alia duo requi-

70 sita scilicet † quòd ipsi descendentes fuerint honorati, & quòd vltima substitutio sit facta in tota hæreditate, & perinde est, ac si fuisset facta substitutio ab vltimo. *Bart. in l. codicillis ff. de vsufruct. leg. & in l. quidam testamento ff. de vulg. & pupill. vbi Bald. nu. 1. in fine et ibidem Aret. & ibi Curt. iun. in addit. ad Alex. sub num. 7. in fine in littera B.* subdit, quod ab opinione *Bartoli* non est tutum recedere in consulendo nec iudicādo, & idem *Curt. iun. in l. si pater impuberes sub nu. 13. ff. de vulg. & pupill.* idem *Sfortia de compend. substit. particul. 5. quæst. 1. art. 6. fol. 77. col. 2. in princ. Simon de Preis* latè *de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 4. fol. 1. num. 26. & seq.* & maximè *num. 28. fol. mihi 323. & cons. 27. num. 39. vol. 3.* vbi loquitur contra Reuerendos Fratres Sancti Dominici Pisauri, & *cons. 47. sub num. 46. & seq. eod. lib. 3. Fachineus controuers. iur. cap. 39. vers. tertium est.* Idem tenuit *Anan. cons. 22. num. 2.* vbi *Bolognin. sub num. 6. vers. sed aduertendum est. Anchar. consil. 390. Rub. Alex. cons. 2. num. 9. & 10. & consil. 28. in fine*, & post alios *Soccin. iun. cons. 110. nu. 35. 36. & seq. vol. 3. Bertrand. consil. 300. num. 3. vol. 3. Crot.* pulchre *consil. 13. num. 40. in 1.* qui testatur ita alias eo consulente fuisse pronunciatum Bononiæ per duos excellentissimos *Doctores* optimè *Grat. consil. 8. num. 20. et sequ. in 2.* qui dicit omnes in hoc conuenire, quia nisi inter illos esset substitutio reciproca, tota hæreditas non posset peruenire ad substitutum, ad idem *Port. consil. 41. sub num. 5. et 6. cons. 43. num. 28. 33. et ante num. 38. consil. 44. sub num. 5. vers. præterea et secundo consil. 45. sub num. 2. et cons. 46. sub num. 8. in princip. et num. 29. Ioan. Bapt. Marcian. consil. 20. num. 2. Pancirol. consil. 150. num. 10. et 11.* vbi de communi & veriori post alios, quos citat, & omnino videndus *cons. 155. num. 8. et seq. et num. 12. vsque ad fin. Ruin. consil. 140. col. 5. in 3. et cons. 99. col. antepenult. in Primo Decian. resp. 120. sub num. 4. in 3.* & latius *resp. 44. sub num. 73. vers. extat et alia præsumptio eod. lib. 3.* vbi dicit hanc esse magis veram, & communem, & refert omnia loca

Castrens. & aliorum, & *num. 61. et 67.* refert plures testantes de communi & indubitata, & idem *Decian. respons. 34. sub num. 120. eod. lib. 3. Bursat. consil. 371. ante num. 31. et num 32. in 4.* vbi (quicquid teneat inter extraneos) pro descendentibus, inter quos nos sumus, dicit sufficere, quòd fiat substitutio collectiuè post mor-71 tem † plurium, quamuis expresse non fiat ab vltimo, *Ladерch consil. 169. sub num. 2. et in fin. consilij, Gallia consil. 17. num. 33. et sequ.* qui post alios dicit, quando Testator substituit post 72 mortem † omnium, id non facit alia ratione, nisi ob reciprocum inter eos *Paris. consil. 7. sub num. 38. in fin. et num. 39. in 3.* vbi dicit communem & *cons. 37. num. 38.* & latius *consil. 43. à num. 24. et mul. is seqq. eod. lib. 3. et in isto consil. 43. num. 24.* testatur de communi & æquiori, & *sub num. 33. et sub num 43.* dicit hanc affirmatiuam esse magis communem & veriorem, maximè quãdo substitutio est facta pluribus liberis, & latissimè ibi ostendit doctrinã *Bart. in l. Codicillis ff. de vsufr. legat.* procedere tam in vsufructu quàm in proprietate, & iterum comprobat *num. 52. et vsque ad num. 76.* omnia contraria resoluit, & retorquet, magis communem dicit etiã *Cephal. consil. 166 à num. 23. et 24. in 2.* vbi quòd nec in iudicando, nec in consulendo est ab ea recedendum, & idem testatur & comprobat *in consil. 383. num. 16. vsque ad 30. et consil. 412. nu. 5. et per totum 3.* vbi quòd aliter esset impossibile, quòd tota hæreditas testantis possit peruenire ad institutum, nisi dicatur inter eos fuisse inductum reciprocũ, pulchrè *Bim. consil. 121. n. 2. in 2.* vbi post alios dicit hanc esse communem, & subdit hoc pa-73 re ad sensum, & velimus † nolimus est dicendum ex dictis verbis post mortem omnium, & in tota hæreditate induci reciprocum; *Menoch. consil. 274. num. 49. et seqq. in 3. et late dicto consil. 101. num. 34. 35. 36. vol. 1. Peregr.* pulchrè, qui licet in tractatu suo peculiari nihil firmiter resoluerit, & arguerit in vtramque partem, tamen postea secundum conscientiam, & in fininis vicibus benè consulens, semper hanc affirmatiuam tenuit; sic *in consil. 54. num. 8. et sub num. 13. vers. ad Tertium, et per tot. in prin. sic in consil. 55. num. 17. et sub num. 20. vers. 3. Mutuum in eod. lib. et sic in consil. 62. sub num. 12. eod. lib.* 74 *1.* vbi quòd quando sumus † inter descendentes, etiam quod post eorum mortem simpliciter quis vocetur, & indubitanter, si post omnium mortem, & in tota facta fuerit substitutio, resultat inter eos reciprocum, & testatur ita consentire communiter *Doctores* & magis communiter *Moderniores* intelligentes, quòd *tex. in l. fin. § filium ff. de leg. 2. et in l. Lucius § Caio ff. ad trebell.* procedunt quãdo substitutio fideicommissaria facta esset

esset post mortem plurium extraneorum; non autem descendentium, & propè innumeros citat. Addens vltra aliquos ex præcitatis *Montesperell. Cepoll. Cassan. et Torniell.* & rursus hanc dicit esse magis communem & receptioré, & quod in iudicijs præualuit, & refert per plures conformes secundum hanc fuisse iudicatum, & vna vice ex iudicio triū excellētissimorū iuris consultorū, & ita etiam testatur fuisse definitiuè decisum in causa dicti sui *cons. 62.* præter tres alios solemnes iuris consultos, & rursus secundum hanc sententiam inter descendentes consuluit *Idem Peregr. cons. 63. nu. 8. in 2.* & *consil. 33. num. 7. et 8. in 3.* vbi distinguit inter descendentes, & extraneos, & sic etiam consuluit *in cons. 150. num. 10. et 151. n. 11. et 14. lib. 5. vulg.* vbi sequitur illud *consilium Socc. iun. 110. lib. 3.* & etiam *decis. Barz.* de qua infra.

74 In iudicando etiam semper fuit seruata (vt diximus) isthæc indubitata affirmatiua, & vltra tot vices in quibus *Bologn. Crot. et Peregr.* vbi supra referunt fuisse secundum eam iudicatum, sic etiam in decisiuis tenuit *Osasch. decis. Pedemont. 110. nu. 5.* qui licet *nu. 7. et seq.* contrarium dicat, tamen sub *nu. 8. vers. nec obstat, et sub num. 12.* residet in casu nostro cum affirmatiua, declarans illam procedere inter descendentes Testatoris, & secus esse dicit inter extraneos, vt erat casus supradictæ decisionis, & idem *Osasch. in cons. 22. nu. 13. post Paris.* testatur hanc affirmatiuam esse magis communem, sic etiam fuit sequutus *Magon. decis. Florent. 27. nu. 11.* Et re diligētissimè discussa per plures cōgressus attentis magis communibus & veris scribentium traditionibus (vt dicitur in principio *decis. 4. apud Barz.*) sic fuit *per Rot. Bonon.* decisum contra *consilium Menoch. 636. in 7.* quod fecerat in eadem causa, vt est videre apud *Barz. decis. 6. per tot.* vbi sub *nu 21. sub num. 35. et sub nu. 41.* efficaces quidem & concludentissimæ adducuntur rationes pro ista affirmatiua, & conuelluntur adducta in contrarium *per Menoch. et Albam*, sic etiam fuit bis decisum per *Rotam Romanam*, per quam bis fuit confirmata supradicta Rotæ Bononiensis decisio, vt est videre apud eumdem *Barz. in decis. 7. et 8.* (quæ sunt decisiones dictæ Rotæ Romanæ) quas satis egregiè commendat *Pereg. dicto cons. 150. num. 10. et 151. num. 11. in 5.* vbi etiam sequitur præcitatum *consilium Soccin. iun. 110. in 3.* vt diximus.

75 Ex quibus parum est curandum de *Menoch. in dicto suo cons. 636. in 7.* & alijs, qui negatiuam tenuerunt, namque vltra quòd omnes contrarij *Doctores* non excludunt, quin bona stantibus dictis verbis sint fideicōmisso

 subiecta,

subiecta; imò hoc expressè fatentur, & solú aliqui resoluendo pluralitatem in singularitates dicunt, quòd in casu mortis vnius cuiusq; grauati debet succedere ille, qui vltimo loco fuit vocatus, aliqui verò tenent quòd singuli censentur grauati in suis partibus, licet non fiat restitutio, nisi quando moritur vltimus, & interim stabit in pendenti, & in suspensò fideicommissum) veritas est quòd perperam fuerunt loquuti, & contra veras & magis communes sententias, namque re vera etiam in puris terminis vocationis factæ post mortem omnium censetur necessariò inductum reciprocum fideicommissum inter ipsos plures, & successiuum ad inuicem in casu mortis cuiusque eorum, concurrentibus tamẽ alijs duobus requisitis de quibus supra. Item maior pars *DD.* aduersantium non loquitur inter descendentes prout nos sumus, item nonnulli loquuntur quando cætera duo requisita non concurrerent, & de aliquibus, qui indistinctè etiam interuenientibus alijs requisitis & inter descẽdentes fuerunt loquuti, non est curandum, quia cõtra eos semper fuit decisum, prout *contra Menoch.* (vt diximus) qui propterea nouissimè consulendo *in tom. 1. 1.* suorum consiliorum mutauit sententiam in melius, & ideò eumdem supra inter tenẽtes affirmatiuam adduximus; & quicquid sit licet *Menoch. in d. cons. 636.* pro negatiua referat 27. *Doctores* tamen ipsemet, quòd solum 18. constanter illam tenuerunt, & tamen nos pro affirmatiua 54. *Doctores* adduximus, quibus adiunctis nouem illis famosissimis iurisconsultis (per quos secundum affirmatiuã fuisse iudicatum referunt *Bologn. (rot. & Peregr.)* 63. *Doctores* pro nostra sententia habemus, quorum septẽ pluries dicunt de communi & indubitata, & alij quinquè attestantur magis communem, crebriorem, receptiorem, æquiorem, & veriorem; Et quando de supradictis per nos allegatis *Doctoribus* essent deducendi nouem, illi, quos variasse dicit *Menoch. in d. cons. suo 636. sub num. 22.* Tamen adhuc superessent 54. pro affirmatiua, vltra tot illos viros eminẽtissimos *de Rot. Bonon. & Roman.* qui secundum hanc affirmatiuam pluries iudicauerunt, vt vidimus; & vltra dicimus, quòd licèt illi nouem variauerint, vt dicit *Menoch.* tamen quia pluries & crebrius firmauerunt affirmatiuam, quàm negatiuam, rectè inter affirmantes connumerari possunt, & si quandoq; negatiuam tenuerint, vt post *Socc. iun.* comprobat *Hipolit. Rimin. cõs. 600. num. 14. in 5.* & licèt *Menoch.* & alij testentur negatiuam esse communem & magis communẽ, tamẽ non est mirum, quòd nostri scribentes dicant aliquam opinionem communem, quæ non est, item ex dinumeratione *Doctorum* iam apparet clarissimè, quæ sit commu-

communior, item sæpe ea sententia, quæ fuit olim cõmunis, hodiè non est talis, sed contraria, & ideò nos supra citauimus *Simon de Prat. & Peregr.* dicentes quòd hodie nostra affirmatiua sit magis cõmunis, item quãdo cõcurrunt plures 76 † opiniones, & contrariæ, illa est attendẽda, quæ est æquior, & ideo nos etiam allegauimus in puncto *Doctores* dicentes affirmatiuam æquiorem, ita prædicta exornat *Decian. respons. 44. nu. 6. & 7. in 3.* & nos addimus quòd re vera attẽto numero *Doctorum* semper & olim & hodie fuit & est magis cõmunis affirmatiua, item tamquã melioribus & efficacioribus rationibus munita, & alias pluries apud Tribunalia recepta semper, & ex omni parte erit in iudicando sequenda.

Præsupposito ergo quòd adsit in casu isto reciprocum fideicom-77 missum duo † resultant iuris effectus ad decisionem præsentis causæ vrgentissimi vnus contra substitutum respectu omnium ipsorum institutorum & cohæredum, quod scilicet aliquo eorum decedente non admittatur ipse substitutus, sed expectare debeat quod omnes denique moriantur. Secũdus in fauorem ipsius substituti, & etiam ipsorum institutorum inter eos scilicet, quod interea nemo ipsorum possit bona defuncti alienare, nec de illis in alios, quam inter ipsos institutos & hæredes disponere, adhoc vt tota hæreditas inter ipsos cohæredes & institutos conseruata ad substitutum denique in vnum iterum redacta & conglutinata deuoluatur: ita *Sfortias Odo in suo tract. de compend. part. 5. q. 1. art. 6. fol. 69. vers. vtilitas est maxima & omnes DD. præcitati.*

Nec est in cõsideratione regula 78 illa † quòd in dubio sit pronuntiandũ fauore rei, quia regula non procedit fauore fideicommissi *Marzar. cons. 6. num. 13. & cons. 7. num. 12.* Quæ multo magis procedit, quando agitur de fideicommisso semel inducto conseruãdo ex multis tradit *Ioseph. rustic. in suo tract. de liber. in cond. posit. cap. 2. par. 1. fol. 82. Montepic. cons. 96. num. 134. Paulus Leon us cons. 27. nu. 80. & 81. vol. 2. vltimar. volunt. Sfortia cons. 45. num. 26. Mantica de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 36. fol. mihi 239. Riminald. iun. dicto cons. 744. num. 27. & seq. lib. 7.*

Nec etiam est indistinctè verũ, quòd in dubio sit pronunciãdum 79 † pro Ecclesia, quia Ecclesia nũquam vult res alienas pro suo possidere, cum sit cultrix & nutrix iustitiæ, & ipsamet mandet iustitiam contra se seruari, & vult omnibus prodesse, neminique nocere *Simon de Pret. cons. 109. ad finem & cons. 105. nu. 25. vol. 1. Riminald. iun. cons. 358. nu. 260. & seq. vol. 4. & cons. 527. n. 38. vol. 5. Decianus resp. 4. nu. 135. vol. 1. Natta cons. 682. num. 5. vol. 4. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 84. num. 18. & 19. vol. 6.*

vol. 6. vbi subdit, quòd quandò agitur de vtilitate pecuniaria non est verum, quod in dubio sit pronunciandum pro Ecclesia, præsertim quia actrix in casu isto erat 80 † vidua, pro qua etiam in dubio pronunciandum esse dixit *Raudens.* qui alios adducit *cons. 48. num. 17. vol. 1.*

Vnde stantibus prædictis, & maximè prohibitione alienandi in principio testamenti sic accurate apposita, & alia prohibitione in fine testamenti per capitulum contra Fiscum adiecta, & vocatione per modum vt supra facta de filijs, & nepotibus in infinitum, & verbis talibus, quibus reciprocum fuit inductum fideicommissum, non obstate illa clausula taxatiua, de qua etiam dubitatum fuit an verè fuisset apposita, videbantur cessare allegata ex aduerso, & procedere adducta secundo loco ex parte actricis, eique restituenda bona prædicta vna cum fructibus 81 † tempore obitus pendentibus & per eam non exactis iuxta decisionem *Vincentij de Franch. 13 par. 1. & decis. 168. num. 6. Aponte cons. 100 num 4. & seq. vsque ad nu. 19. Per. gr. de fideicommiss. art. 49. n. 66. Alba cons. 79. vol. 1. Soccin. Sen. cons. 100. vol. 1. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 26.* & plenius *num. 35. Carroc. de locat. tit. de success. q. 10. fol. 216. col. 4. nu. 2. et seq. Caualc. decis. 1. num. 46. et 47. par. 4. Maluas. cons. 121. nu. 4. et 9.* Nec repugnant notata per me *decis. 4. par. 1.* quia illa procedunt in legatario qui cum hærede vniuersali litigabat, qui hæres vniuersalis fuerat institutus cum verbis, prægnantissimis & generalibus secus autem in fideicõmissario vniuersali prout in casu præsenti, nec fuit necesse ingredi ad alia capite allegata ex parte Conuentus contra actricem, quia non fuerunt habita in consideratione.

Ideo ex prædictis sub die 9. Nouembris 12. ind. 1613. per sp. D. Cataldum Fimia, & per me iudices in causa fuit determinatum quòd dictus Conuentus condemnetur & cogatur ad restituẽdum, tradendum & assignandum dictæ Iustinæ actrici dictũ tenimentum domorum, dictosque redditus vna cum fructibus præceptis à die litis cõtestatæ, ac etiam cum fructibus pendẽtibus tempore mortis dictæ quondã Lucretiæ non tamen exactis per dictum Conuentum dicto tempore litis contestatæ: deductis tamen prius decima portione omnium bonorum relictorũ per dictum quãdo Blasium pro legitima debita dicto quondã Ludouico Bonincontro, & quarta parte alterius decimæ portionis dictorum bonorum pro portione legitimę quondã Desiderij Bonincontro vna cum fructibus dictarũ legitimarum computandis à die litis contestatæ, quatenus tamen dictæ legitimę super alijs bonis nõ fuissent consequutæ, vel alias non fuissent cõsumptæ in totum vel in partem

partem per dictos Ludouicum, Desiderium, Lucretiam, & Conuentum. Nec non & deducta Ratha tam impensæ funeris dicti quondam Blasij spectante dicto quondam Ludouico etiam ex persona dicti quondam Desiderij, quàm dotium maternarum solutarum dicto quondam Blasio, & non restitutarũ pro dictis Rathis vt supra. Nec non & summis solutis si quæ sunt per dictos Ludouicum Lucretiam, vel Conuentum, vel quarta parte summarum prædictarum solutarũ per dictum Desiderium pro ære alieno, vel legatis dicti quondam Blasij, admissa omnium prædictorum ad inuicé compensatione, omnibus ex processu vel extra legitimè liquidatis, vel liquidandis, à cæteris vero fuerunt absoluti & liberati. Quæ sententia fuit approbata per partes, & inter eos exinde se concordauerunt pro executione ipsius.

SVMMARIVM.

1 Homicidæ de iure ciuili non gaudent Ecclesiastica immunitate.
2 Homicidæ de iure Canonico gaudent immunitate Ecclesiastica.
3 Homicidium committens deliberate, & ex proposito non gaudet immunitate Ecclesiastica.
4 Pater Franciscus Xauere Societatis Iesu laudatur.
5 Homicida, quando industria & insidiæ interuenerunt, non gaudet immunitate.
6 Homicida quãdo industria tãtũ interuenit, quãdo gaudeat immunitate.
7 Homicidium nec per industriam, nec per insidias cõmissum an gaudeat immunitate & num. 2.
8 Homicidiũ si sit appensate & animo deliberato cõmissum, si deficit qualitas proditoris, immunitate Ecclesiastica gaudere debet, contra n. 9.
10 Honor præferendus est non solum facultatibus sed etiã propriæ vitæ.
11 Honoris defensione licet aliquem occidere, quemadmodum pro defensione vitæ.
12 Homicidium proditorium non dicitur, quando ille qui fuit occisus debebat timere, ne offenderetur.
13 Pater, & maritus de iure tantum impune possunt occidere adulterũ.
14 Consanguineis de iure non licet occidere consanguineas.
15 Priuilegium concessum vni, cæteris videtur denegatum.
16 Frater non potest sororem, nec ipsius adulterum impune occidere.
17 Extensio de persona ad personam in odiosis non fit.
18 Pater & maritus an in foro conscientiæ possint occidere filiam, vel vxorem eorumque Adulterum absque peccato.
19 Homicidium commissum pro defensione

sione honoris, quando non gaudeat immunitate Ecclesiastica.

20 *Homicidium quòd possit committi pro defensione honoris quomodo intelligatur.*

21 *Consanguineus etiam in secundo gradu coniunctus non debet occidere consanguineus.*

ARGVMENTVM.

Immunitas Ecclesiastica homicidæ quando concedatur, vel denegetur.

DECISIO CLIV.

Franciscus N. erat prosequutus de homicidio duarum mulierum, quas asserebatur esse eius cōsanguineas in secundo gradu, qui timens condignam punitionem confugit ad Ecclesiam, à qua de ordine Reuerendissimi Episcopi Mazariensis extractus; commissa causa fuit dubitatum an prædictis Franciscus gaudere deberet Ecclesiastica immunitate.

Et pro veritate huiusmodi conclusionis est premittendum, quòd 1 licet † de iure ciuili homicidæ nōn gaudeant Ecclesiastica immunitate ex dispositione *tex. in §. neque autem homicidis in auth. de mandat. Princip.* vbi *tex.* ait (*neque autem homicidis neque adulteris, neque virginum raptoribus delinquentibus terminorum custodies cautelam, sed etiam inde extrahes, & supplicium eis inferes, non enim talia delinquentibus parcere competit, sed hoc patientibus vt non talia à præsumptoribus patiantur. Deinde templorum cautela non nocentibus, sed læsis datur à lege, & non erit possibile vtrumque tueri cautela sacrorum locorum, & lædentem & læsum*) idem dixit *glo. in l. 2. in verb. abducere C. de his qui ad Ecclesiam confug.* 2 Sed ius † ciuile est correctum de iure Canonico per *tex. in cap. inter alia & cap. fin. de immunit. Ecclesiast.* & in alijs Canonibus de immunitate Ecclesiastica tractantibus, per quos licet excipiantur multi casus, in quibus delinquens non gaudeat immunitate Ecclesiastica, non tamen reperitur, quod excipiatur homicida, & sic arguēdo à casibus exceptuatis, qui in non exceptuatis firmant regulam in contrarium ita in homicidis firmat *glo. in d. cap. inter alia* plures relati à *Boerio deci. 109. num. 3. vers. & sic vult homicidam & num. 4. Petrus à Placha in epith. delictorum lib. 1. cap. 34. n. 15. Couar. var. resol. cap. 20. nu. 7. in fine lib. 2.* vbi testatur de cōmuni opinione

Clarus

Clarus in pract. in §. fin. q. 30. vers. scias tamen vbi quòd ita ab omnibus indifferenter obseruatur, siue homicidium sit casu & culpa cómissum, siue etiam dolo, nulla tamé animi deliberatione ex interuallo præcedente, & ita resides *Farinat. q. 28. nu. 22. Et idem Farinat. nouiter de immunit. Eccles. cap. 7. num. 107.* vbi ponit prædictá conclusionem, quod licet de iure ciuili homicida immunitate Ecclesiæ non gaudeat: tamen *nu. 108.* ait secus esse de iure Canonico, & ibi plures allegat.

3 Supradicta tamen cóclusio † secundum veriorem & magis communem non procedit in homicidio deliberate & ex proposito cómisso post *Conar.* vbi supra & *Clarũ dicta q. 30. vers. punctus est*, residet *Farinat d. q. 28. n. 23.* vbi plures allegat, & est *tex. in cap. 1. de homicid.* quod fuit desumptũ ex eo, quod habetur *in exodo cap. 21.* vbi ait *tex. (qui percusserit hominem volens occidere morte moriatur, qui autem nõ est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manus eius, constituam tibi locum, in quo fugere debeas, & si quis per industriã occiderit proximũ suum et per insidias ab altari euellas eum, vt moriatur) Bouadilla* idem firmat post multos in *sua politica lib. 2. cap. 14. nu. 37. tom. 1. P. Franciscus Xuares*

4 † *Soc. Iesu* vir quidem nostris temporibus doctissimus, & non satis laudatus *in tit. de virtute & statu religionis lib 3. cap. 11. nu. 12.* ait quòd in prædicto *tex. cap. 1. de homicid.* sunt notanda duo verba per industriã, & per insidias, quæ non sunt sinonima, nec conuertuntur, omnis enim qui occidit per insidias, occidit per industriã, non tamen è conuerso, & dicitur per insidias occidere, qui à tergo aliũ occidit, vel quocunq; alio modo interficit hominẽ nihil tale præcauentem, maximè cũ nulla esset precauendi causa, seu qui dolosè circumuenit aliũ, & callidè sedu it, vt eũ occidat, & adducit exemplum *2. regum cap. 13. in Absalone* quãdo fratrem *Adoniam* occidit *Bart. in l. respiciendum §. delinquunt ff. de pæn.* ponit exemplũ in occidẽte sedentem in mensa, idemq; de occidẽte socium itineris secũ secure incedentem vt fecit *Ioab ad Abner 2. reg. cap. 3.* vel qui dato signo pacis & securitatis alium occidit, vt cum *Amasa* fecit idem *Ioab 2. reg. cap. 20.*

Item de propinante venenum, & similibus. In omnibus his ca-

5 sibus ait *P. Xuares* † planum est non valere immunitatem, quia & industriæ, & insidiæ interueniunt.

At vero si quis ex proposito & vtendo tota sua industria alterum occidat, non tamen incautũ nec per dolum, sed prouocando illum, vel ita agrediẽdo, vt possit conari vel ad fugiendum, vel ad se defendẽdum, ille per industriam quidẽ occidit, non tamen per insidias, & ideo dubitari potest, an ille etiam priuetur immunitate, nam *tex.* copulatiuè loquitur per industriam,

& per insidias, copulatiua autem in singulis membris vera esse debet, & ita intellexit locum *Exodi Abulensis* ibi nihilominus † probabilius est illud homicidium non comprehendi sub hac exceptione: nam duæ illæ voces coniunctim sumendæ sunt, itaut posterior sit determinatio prioris: Coniuncta ergo sunt illa duo, vt vnũ per alterũ explicetur, & alterũ per alterũ limitetur, & sic etiam quòd homicidium sit præmeditatum, cum industria non dicitur per insidias, & licet aliqui contrarium teneant tamen *Xuares* vbi supra ita intelligit *Couar.* & dicit, quod reuera isti contrarium tenentes loquuntur sine fundamẽto iuris. Et bene *Farinat.* de immunitatæ Ecclesiæ vbi supra *num. 110. vsque ad 113.*

Quibus ita præsuppositis dicebatur ex parte co[illegible] quòd dato, 7 quod fuisset † verè perpetratum delictum, non fuit commissum cũ insidijs & per industriam, quia dictæ mulieres sciebant dictũ Franciscum eorum consanguineũ tentasse pluries eas occidere propter famã, quæ suborta fuerat in ciuitate illas in corpus suũ peccauisse in dedecus eorum cõsanguineorum & parentelæ, illasque certiores fuisse factas de his, quæ à prædicto eorum consanguineo procurabãtur, vnde non poterat dici cõmissum homicidium per insidias, & contra personas incautas, & quæ ignorabant huiusmodi tractatum.

Quæ etiam firmabantur, quia secundum aliorum opinionem 8 quantumuis homicidium † sit appensate & animo deliberato commissum; quando deficit qualitas proditoris immunitas Ecclesiastica non est deneganda ita *Innoc. in d. cap. inter alia* vbi *Hostiens. idem in summa tit. de homicid. §. in quantum Abb. in cap. 1. eod. tit. et in cap. at si clerici num. 39. de iudic. Io. de Vischis in tract. de immunit. Ecclesiast. num. 42. tom. 13 primæ part. tract summa Angelica in verbo immunitas §. 16. Egid. Bellam cons. 16. Alex. cons. 185. nu. 5. et 6. vol. 7.* & esse opinionẽ communem omnium Canonistarum dixit *Boerius dicta decis. 109. n. 39. Decianus cons. 80. nu. 21. & 33. vol. 3.* Et veriorem hanc opinionem fatetur *Gomes. de del. ct. cap. 10. nu. 2.* de communi testatur *Soccinus in cap. 1. de homicid.* & obseruari à iudicibus Deum timentibus *Boss. 9 de captur. nu. 21.* licet *Boerius Bossius Gomes.* & alij dicant contrarium seruari in curijs sæcularibus, & maximè prędicta procedũt attẽta dispositione *Bulla Greg. XIV.* vt testatur *Farinat. cons. 76. Alex. Ambrosinus de immunit. Ecclesiastica cap. 6. n. 3.* quę bulla an corrigat ius cõmune, nos alibi discutiemus latius.

Insuper dicebatur ex parte dicti 10 Frãcisci prosequuti honorẽ † preferẽdũ esse nõ solũ facultatibus, sed propriæ vitę *Ias. in l. reprahendenda in 3. notab. C. de instit. et subst. Barbat. cons. 47. col. 19. lib. 1. Farinat. q. 15. n. 6. & Berous cõs. 173. n. 7. et 10.* eligibilius enim est mori quàm vilipendi

vilipendi *Ioann. Battista Asin. cons.* 112. *num.* 20. *vol.* 2. *cons. criminal.* *Gerard. sing.* 82. *incip. quæ sunt contra, Neuiz. in sua silu. nupt. cap.* 1. *nu.* 34. Crudelis enim dicitur in seipsum qui famam & honorē suum negligit *c. nolo* 12. *q.* 1. cuius honoris & infamiæ timor est, sicut timor mortis vt inquit *Crauetta cons.* 2. *nu.* 18. *vol.* 1. *Ceph. cons.* 57. *nu.* 5. *vol.* 1. perditio enim honoris est morti similis *l. isti quidem in fin. ff. quod met. caus. l. iusta ff. de manumiss. vindict. Decian. cons.* 8. *num.* 8. *vol.* 1. qui ait, quòd honor & existimatio hominis dicitur eius vita, vnde qui periclitatur circa honorem dicitur de vita periclitari cùm honoris ammissio soluat à militia, *l. prætor* §. *ignominia ff. de his qui not. infam.* Honor enim maculatus nobilitatem denigrat *Decian. cons.* 5. *num.* 21. Vnde dicunt *Doctores* quod gratia honoris defendendi licet hominem interficere impune, cum honor & vita pari passu ambulent, immo vitæ præferatur honor vt supra dixi, & quemad-

11 modum † pro defensione vitę hominē licet occidere, ita & maiori ratione pro defensione honoris *l. iusta ff. de manumiss. vindict.* & est communis opinio teste *Marsil. cons.* 81. *nu.* 16. *Ias. in l. vt vim num.* 38. & *Dec. num.* 35 *ff. de iust. & iur. Carrer. in pract. nu.* 131. *fol.* 403. *Riminald. cons.* 44. *nu.* 12. *Clarus in* §. *homicidiū vers. idem quoque, & multo magis, & vers. atque adeo Menoch. cons.* 41. *num.* 25. *vol.* 1. *Hipp. de Marsil. cons.* 4. *num.* 6.

12 Nec dici potest in casu isto † proditoriè occidisse, quia vbicumque ille talis qui fuit occisus debebat ipse timere ne offenderetur non dicitur homicidium proditorium nec qualificatum ita *Bartolus in dicta l. respicie dum* §. *delinquunt ff. de pæn.* quem sequitur *Gomez in tit. de homicid. cap.* 3. *nu.* 5. & ibi *Xuares in littera B.* dicit quòd omnes qui post *Bart.* scripserunt eum sequuti fuerunt, & quod eius opinio frequenter recepta est, & concordāt dicta per *P. Franciscum Xuares* vbi supra.

Aduersus tamē prædicta ex parte Fisci dicebatur quòd supradictę conclusiones, quòd honor sit etiā vitæ propriæ pręferendus, & quod illius gratia cōseruandi liceat etiā hominem interficere non ita simpliciter sunt intelligendę, quia (vt latius infra dicemus) non est à iure data facultas, nec ius occidendi adulterum cum adultera

13 & similes, † nisi patri, & marito, & non indistinctè, sed cum moderamine per *tex. in l. patri & l. marito ff. ad l. Iuliam. de adult.* & hoc propter iustum dolorem, cæteris

14 autem † consanguineis est denegata huiusmodi facultas, vt notant *DD. in d. l. patri* vbi *Alber.* notat,

15 quod quando aliquid † in priuilegium conceditur, alijs videtur denegatum plures allegat *Farinat. q.* 121. *num.* 44. *limitatione* 8. immo

16 nec † frater poterit impunè sororis adulterum, & multo minus

ipsam sororem occidere *secundum glo. in l quod ait lex in princ. in verbo competere ff. ad l. iul. de adult.* sed quod hoc non liceat fratri dixit expresse *Alber. ibidem nu. 1. vers. ego puto* plures allegat *Farinat. vbi supra nu. 48.* vbi *nu. 49.* ait hoc esse verius & magis receptum tàm de iure ciuili quam de iure Canonico. Et ratio est, quia † in odiosis prout est materia de qua agitur in legibus non fit extensio de persona ad personam vt per *Bartol. in d. l. patri nu. 1. ff ad l. iul. de adult.* vbi *Angel. nu. 2.* alios allegat & sequitur *Farinat. vbi supra nu. 51.*

17

Vnde ex prædictis infertur non licuisse dicto Franciscò N. occidere prædictas mulieres, quia de iure ei non dabatur hæc facultas, quia prætendebatur esse consanguineũ in secundo gradu, quod nec liquidò apparebat, & licet sit vera conclusio quod honor sit preferendus propriæ vitæ, & quod pro defensione honoris liceat occidere quempiam, hoc tamen intelligẽdum est quoad materiam de qua agitur non licere etiam marito & patri de iure Canonico, & in foro cõsciẽtiæ quia licet aliqui † teneãt licere pro tuendo honore suo, vel vxoris, vel filiæ vt (*Clarus in §. homicidium nu. 44.* Et alij dicant esse licitum iure naturali, sed esse prohibitum iure Canonico, tamen communis omnium sententia est esse peccatum non solum quia iure Canonico est prohibitum, sed etiam quia est contra ius naturale & diuinum vt colligitur ex *cap. interfectores & cap. inter hæc 33. q. 2. glo.* ibidem *Sotus Couar.* & alijs quos *Azor. instit. moral par. 3 lib. 2. cap. 2. fol. 108. vers. 8. quæritur*, & firmat etiam *Farinat. dicta q. 121. nu. 55.* Vnde dicebatur ex parte Fisci immunitatem Ecclesiasticam non debere cõcedi homicidiũ † committenti pro defensione honoris, quæ defensio de iure Canonico, & diuino prohibetur.

18

19

20 Preterea illa cõclusio quòd † pro defensione honoris sui liceat occidere proximum non est simpliciter intelligenda, quando enim inuadit V. G. aliquis alium, & inuasus potest fuga euadere omnes cõueniunt in hoc ita demum concedi, vt possit inuasus occidere inuasorem, quãdo fuga esset periculosa, nimirum quãdo aduersarij atergo instant, vel quando inuasor fieret audacior, vel quando facilius insequeretur fugientem, tunc enim non habet obligationem fugiẽdi, & licebit occidere inuasorem, & non fugere, quia tunc est se ipsum tueri, quia fugere cõmode nõ potest alias secus *Farin. q. 125. nu. 419. et seq* & maximè *nu. 429.* & ita ex *Nauar. Soto Couar.* & alijs firmat *Azorius vbi supra cap. 1. fol. 106. vers. decimoquarto quæritur*, vbi bene & ibi *in 16. quæst.* quando inuasor percutere vellet alapa, vel fuste, vel verbere hominem alicuius notæ & honoris itaut ignominiosum sit illi, si inuasorem nõ occidat licitum sit eum occidere,

ne ad illam deueniant iniuriam inferendam adducit duas opiniones & secũdam opinionem quam tenet *Sotus Couar. & Nauar.* dicit esse probabilem cum alio modo suum honorem defendere non potest, aliter enim ex malitia hominum honor innocentis passim tolli posset.

In tantum quod ex prædictis 21 clarissimè colligitur † nullomodo potuisse in casu isto applicari conclusionem illam, quod dicto Frãcisco etiam quod esset in secundo consanguinitatis gradu cõiunctus dictis mulieribus licitum fuerit occidere prædictas mulieres pro defensione sui honoris: quia ei nec de iure ciuili nec Canonico dabatur talis facultas, vnde commodè dici potest ipsummet se voluisse ingerere ad prædictum homicidium committendum data opera, & non propter iustum dolorem prout in marito & patre leges considerant.

22 Sed illud quod vrgebat † in eius fauorem pro immunitate concedenda illud erat, quòd vere huiusmodi delictum non erat commissum cum industria & insidijs, quia ipsæ interfectæ per multos dies antea, & per plures viros fide dignos fuerant certioratæ de determinatione facta per reum, nisi se abstinerent ab aliquibus malis conuersationibus, propter quas timebatur de earum pudicitia, super quo vltra doctrinam *Bartoli in d. l. respiciendum §. delinquunt ff. de pæn.* dixit benè *Vincentius de Franchis decis. 713. num. 14. lib. 4.* qui loquitur in materia indulti cõcessi per suam Catholicam Maiestatem *Farinat. d. cons. 76. nu. 7. & seq. Gabriel Falconius in consil. impresso* post *dictum cons. Farinat.* per totum, & *D. Garsias Mastrillus in tract. de indultu cap. 29. n. 2. & 3.* Et in punto quod quoties homicidiũ non est commissum per insidias, & cum industria quod homicida gaudeat, illius immunitate. Dixit benè *Farinat.* vbi supra *de immunit. Eccles. dicto cap. 7. num. 113.*

Prædicta causa non fuit determinata, quia cum in decisione causæ deberet interuenire sp. f. P. vt faceret partes Fisci propter multa quæ superuenerunt impedimenta fuit per multos menses procrastinata, & tandem vt audiui de facto fuit per Reuerendissimum Episcopum Mazariẽsem excarceratus, sed ex prædictis inclinabamus in prædictam sententiam. Quæ omnia sunt annotanda, quia quotidiè euenire possent.

SVMMA-

SVMMARIVM.

1 *Quicumque & cuiuscumque conditionis existat pro quocumque crimine non debet extrahi ab Ecclesia.*

2 *Sodomita an gaudeat immunitate Ecclesiastica.*

3 *Immunitas Ecclesiastica denegatur, quando delictum est tale, pro quo clericus sit degradandus.*

4 *Sodomita, si sit clericus, efficitur irregularis & alijs pœnis subijcitur, non autem degradatur.*

5 *Sacrilegus, qui in Ecclesia delictum commiserit, non gaudet immunitate Ecclesiastica.*

6 *Sodomitæ clerico imponitur pœna degradationis ex bulla Pij Papæ V.*

7 *Sodomia est immane turpeque crimen.*

8 *Ius commune Canonicum an corrigat ius ciuile pro exclusione delictorum ab immunitate Ecclesiæ.*

9 *Bulla Gregorij XIV. edita in anno 1591. an corrigat ius commune Canonicum.*

10 *Rescriptum per quod immunitas Ecclesiastica remittitur arbitrio Episcopi extenditur in crimine nefandi.*

11 *Aduocati denegantur in materia nefandi.*

ARGVMENTVM.

Sodomita an gaudeat immunitate Ecclesiastica.

DECISIO CLV.

DVbium quod in præsenti causa agitur non est leuis cõsiderationis an scilicet gaudeat quis immunitate Ecclesiastica pro crimine Sodomiæ.

Ex parte rei dicebatur quòd regula est, quòd † quicunque & cuiuscunque conditionis existat pro quocũque crimine non debet extrahi ab Ecclesia, vt post antiquos firmat *Remigius in tract. de immunitate Ecclesiastica vers. regula Farinat. q. 28. num. 15. ampliat. 1. & nu. 63.* & ibi reiectis contrarijs testatur de veriori, & communiori, & nouissimè idem *Farinat. de immunitat. Eccles. cap. 6. num. 85.* vbi plures allegat. Ideo sequitur † quòd imputatus de Sodomia gaudet immunitate Ecclesiastica, quia non reperitur talis casus exceptus

immo

immo potius sub regula comprehensus: namque de iure Canonico omnia delicta carnis etiam Sodomia dicuntur delicta enormia: vt *ex foller.* dixit *Farinat q. 18. nu. 103.* & ibi se remittit ad notata *dicta q. 28. nu. 63.* vbi ponit prædictam conclusionem. Et tunc † de iure Canonico in atrocissimis denegatur immunitas Ecclesiastica, quãdo delictum est tale, vt propter illud Clericus esset degradãdus, & tradendus curiæ sæculari ex *Conar.* scribit *Farinat. d. q. 28. nu. 16. & num. 21.* ante finem; sed clericus † Sodomita secũdum opinionem aliquorum efficitur regularis, & alijs pænis subijcitur, non tamen debet degradari, & curiæ sæculari tradi *Clarius §. Sodomia vers. item clericus nu. 5. Menoch. de arbitr. causa 286.* vbi ponit omnes pœnas contra Sodomitas.

Sed ex parte Fisci dicebatur prędictum reum N. nullo modo gaudere debere prędicta immunitate pluribus ex causis.

Primo quia delictum prædictũ fuit commissum in Ecclesia, seu dormitorio cuiusdam monasterij, ideo delinquens in Ecclesia vel cimiterio non defenditur ab Ecclesia, cum Ecclesiam violauerit, & ex hoc dicitur sacrilegus, † qui nõ gaudet immunitate Ecclesiæ *est tex. in cap. fin. de immunit. Eccles.* qui *tex.* licet loquatur de committente homicidium, vel mutilationem membrorũ in Ecclesia vel cimiterio, tamen ex identitate rationis procedit in omnibus grauibus delictis enormibus ibidem perpetratis vt resoluit *Remig. fall. 3.* cum suis *ampliat.* præsertim *ampliat. 3. & 5. nu. 5. & 7. & nu. 8.* loquitur de adulterio, quod non est tam graue delictum prout Sodomia, & *fall. 34. & 35.* vbi de sacrilego & de violante Ecclesiam quocunque delicto & bene *Farinat.* omnes allegans *de immunit. Eccles. cap. 16. num. 206. & seq* & idem *Farinat. d. q. 28. nu. 52. & seq.* post *Clarum Conar. Bonacoss.* & alios: & ita in speciale in crimine Sodomiæ dixerũt *Salced. ad Diaz in pract. criminal. Canonic. cap. 86. de crimine nefand. vers. laicus vero fol. mih. 341. Humada in schol. ad Greg. Lopez in l. 4. tit. 21. fol. 96. n 4. par. 1. & n. 5. vsq; ad finem* quos allegat & sequitur *Bobadilla in sua polit. lib. 2. cap. 14. nu. 20. in fine & n. 21. & Humada* vbi supra ampliat ad clericos stante motu proprio *Pij Papæ V.* † ex quo clericis Sodomitis imponitur pœna degradationis, & quod curiæ sęculari tradantur (seruatis tamen conditionibus in dicto motu proprio contentis) vnde cessat ratio ex parte rei considerata. Et quidem maxima cum ratione in detestationẽ tanti criminis, propter cuius immanitatem non solum nefas est de eo loqui, sed ex dispositione legum ciuilium iubentur armari iura gladio vltore *vulg. l. cum vir C. ad l. Iul. de adult.* vbi omnes licet *Farinat.* vbi supra *cap. 6. nu. 98.* contrariũ tenere videatur.

Ideo

Ideo Ecclesia similibus delinquētibus fauere non debet tū propter immanitatem criminis, tum quia fuerat in Ecclesia commissum, & ipsa Ecclesia tanto & adeo infami delicto erat violata.

Secundo dicebatur ex parte Fisci, quod licet adsit aliqua controuersia inter *Doctores* an † ius commune Canonicum corrigat ius ciuile itaut casus tantummodo intelligantur exclusi ab immunitate Ecclesiæ, qui de iure Canonico excluduntur, non autem hi, qui in iure ciuili *vt in auth. de mādat. princip. §. quòd si delinquentes & §. nec autem, & Ancharan. in cap. inter alia de immun. Eccl.* ait non est bona consequentia ius Canonicum enumerat aliquos casus, & non omnes, qui sunt in legibus expressi, ergo corriget legem, cum enim constitutio loquitur in materia iuris cōmunis & aliquos casus excipit, non per hoc firmat regulam in contrariū, immo in casibus exceptis suppletur à iure antiquo, & ibi *Ant. de Butrio q. 3. Io. Vi squis de immunit. Ecclesia nu. 36.* & alij quos adducit *Bouadilla vbi supra nu. 19. littera G.* & illos sequitur ea ratione, quia vbi militat tanta, vel maior ratio idem seruādum erit, quia exceptio dicto casu etiam quod fuerit per verba taxatiua non excludit casus similes *glo per tex. ibi in l. ob as alienum C. de præd. minor. Abb. in cap. cū dilecta de confirm. vtili vel inutili nu. 4. & alios concord.* allegat ibi *Bouadilla in littera I.* Et similiter ex parte Fisci dicebatur non esse necesse ingredi ad aliam quæstionē an † bulla *Gregorij XIV.* edita in anno 1591. corrigat ius commune Canonicum, vel sit declaratoria iuris communis de quo etiam *Bouadilla d. cap. 14. num. 95. in fine* (& quid in regno seruetur, nos alibi latius dicemus Deo dante.)

Quoniam in casu prædicto omnia cessare dicebatur stante rescripto † Apostolico obtento in anno 1605. per quod remittitur arbitrio & prudentiæ Domini Archiepiscopi immunitas prędicta Ecclesiastica non obstante tenore dictæ bullæ; & in nullo grauiori casu dicebatur ex parte Fisci casu, quo foret necessarium arbitrium prædictū esse extendendū, quàm in prædicto casu delicti nefandi commisso in Ecclesia, in quo non solū de iure tam ciuili quam Canonico & ex bullis Pontificijs delinquentibus imponuntur iure merito tam graues pœnæ, sed etiā † aduocati denegantur vt scribit *Bald. in auth. sed nouo iure C. de seru. fugitiu.* quem sequitur *Barbat. cons. pen. col. 2. in fine lib. 1. Menoch. de arbitr. casu 286. nu. 14.* licet *Salcedus ad Diaz cap. 86. cōtrarium seruari in forensibus actionibus determinet.*

Et propterea licet in curia Archiepiscopali primo loco fuerit decisum, quòd gaudeat, tamē exinde ita volente & consentiente Illustrissimo D. Didaco de Hahedo Archiepiscopo cum consilio

Reue-

Reuerendissimi D. Francisci Bisso tunc Vicarij Generalis V.I.D. Antonini de Assalis Assessoris, & interuentu sp. iudicum M.C. sedis criminalis qui tunc temporis erāt sp. Bald. Cannizaro Petrus de Amico, & Georgius Faya, ac etiā cum interuentu meo qui tunc officiū iudicis trib. C.S.R.C. exercebam anni quintæ Ind. 1667. fuit dictum quod non gaudeat, & fuit traditus curiæ sæculari, & fuit tortus & negatiuus, & postea fuit prouisum quod fieret processus eo existente carcerato vsque ad sententiam definitiuam. Et hoc visum fuit nouū in illa curia, quòd postquam fuisset decisum gaudeat immunitate Ecclesiastica iterū fuerit decisum, quod non gaudeat, sed quidē maxima cū ratione stātibus nouis informationibus, quæ primitus non fuerūt visæ, nec cōsideratæ, & decisio fuit facta per eandem curiam, ea enim quæ de nouo emerguntur nouo indigent auxilio, & præsertim non fuit habita notitia prædictum delictum fuisse commissum in Ecclesia, quod erat maximi momenti pro decisione prædictæ causæ.

S V M M A R I V M.

1 *Iudex tenetur secundum allegata, & probata iudicare etiam quod nouerit certo contrarium.*

2 *Capti in Ecclesia habent regulam pro se immunitatis Ecclesiasticæ.*

3 *Regulam habens pro se dicitur etiam pro se habere præsumptionem.*

4 *Assertio contra præsumptionem iuris concludenter est probanda.*

5 *Qualitas tribuens iurisdictionem non præsumptiuè & per indicia sed concludenter probari debet.*

6 *Lex probationem requirens intelligitur de probatione plena, & vera, & non de præsumptiua.*

7 *Certa dicimus esse ea, quæ proprijs oculis inspeximus & non ea, quæ præsumptiuè tantum credere possumus.*

8 *Probatio non sufficit præsumptiua, sed debet esse plena, & concludens, ad hoc vt criminosi curiæ sæculari tradantur.*

10 *Immunitas Ecclesiastica non conceditur delinquenti in Ecclesia vel Cimiterio spe vel animo quod ab ea defendatur.*

Adducitur ratio num. 11.

12 *Iura loquentia de committente homicidium vel percutiente in Ecclesia aut eius cimiterio quòd non gaudeant immunitate Ecclesiastica pro-*

ea procedunt etiam in alijs grauibus criminibus.

13 Immunitas Ecclesiastica non conceditur inferenti iniuriam grauissimam nobili viro.

14 Committens homicidium extra Ecclesiam sub spe tamen fugiendi ad illam est tutus in ea, & nu. 18.

15 Immunitate Ecclesiæ gaudent omnes qui non reperiuntur prohibiti.

16 Immunitas Ecclesiastica an concedatur ei, qui ab Ecclesia exit ad delictum committendum, & num. 19.

17 Cogitationis pœnam nemo meretur.

20 Delinquens prope Ecclesiam præsumitur deliquisse ut statim in Ecclesiam se recipiat.

21 Homicidium committens ex proposito, si statim eo sequuto confugiat ad Ecclesiam præsumitur occidisse spe & animo se in eam recipiendi.

22 Prohibitum fieri in Ecclesia censetur etiam prohibitum fieri in Atrio, vel Porticu Ecclesiæ, vel circum circa per quadraginta passus.

23 Statutum puniens aliquem aggredientem in domo, si assalierit illum in hostio, vel ante hostium vel in porticu erit puniendus.

24 Immunitas Ecclesiastica non conceditur his qui in Ecclesia aut locis ei subiectis sacrilegium committunt.

25 Factum in Ecclesia dicitur quod intra Ecclesiam, hoc est inter parietem, & clausuram portæ committitur.

26 Ecclesia, & eius accessoria parificentur quoad pœnam sacrilegij & eius violationis & quid in alijs pœnis à statuto, vel superiore impositis.

27 Delictum vt dicatur commissum in Ecclesia, vel eius accessorijs quomodo sit interpretandum.

28 Immunitas Ecclesiastica non est deneganda committenti delictum per triginta passus longe ab Ecclesia.

29 Bulla Papæ Gregorij XIV. super immunitatibus Ecclesiarum declaratur.

30 Extensio de casu ad casum an sit facienda in bulla Papæ Gregorij XIV. super immunitatibus Ecclesiarum.

31 Dictio, in, denotat intrinsicitatem.

32 Bulla procedens per modum legis vniuersalis, & statuti tollit ius commune.

33 Bulla reducens aliquid ad vniformem regulam per necesse corrigit ius commune.

34 Bulla committens aliquid Episcopo, quod de iure non competebat corrigit ius commune.

35 Bulla tollens dubitationes, & interpretationes iuris communis corrigit ius commune.

36 Bulla quæ voluit illibatum remanere ius cõmune, et expressit, intelligitur circa

circa alia in ea adiecta correxisse.

37 *Bulla Gregorij XIV. an restringat ius commune ex literis Apostolicis Arbitrij concessis Prælatis huius Regni super immunitate Ecclesiastica.*

38 *Immunitas Ecclesiastica non est deneganda ex constitutione Clementis Papæ VIII. in homicidio commisso cum sclopo.*

Adducitur ratio num. 39.

40 *Proditor licet nuncupetur, qui per insidias vel post tergum aliquem offendit, nihilominus non dicitur verè proditorium nisi fiat sub colore amicitiæ.*

41 *Proditoriè verbum quomodo sit intelligendum.*

42 *Proditoriè verbum est strictè intelligendum in materia immunitatis Ecclesiasticæ.*

43 *Immunitas Ecclesiastica non conceditur iniuriam grauem inferenti nobili viro: quia reputatur, plusquam si fuerit sequuta mors.*

44 *Proditorium in Regno illud propriè dicitur, quod fit sub colore amicitiæ.*

45 *Pæna occidentis est diuersa à pæna percutientis.*

46 *Pæna percutientis etiam cum instrumento contumelioso ex forma pragmaticæ imponitur, vt ignobiles per decennium ad remigandum, et nobiles in Castro per idem tempus condemnentur.*

47 *Verberans nobilem manus detruncatione punitur, in homicidio vero pæna capitis.*

48 *Iniuria illata nobili quod reputetur, plusquam fuerit mors sequuta, non est vndequaque tuta.*

49 *Exceptio personarum non est apud Deum, & iudices, sed æqualiter pro omnibus sunt delicta punienda.*

50 *Percussio sola licet sit aleuosa, & facta cum animo occidendi non priuat immunitate Ecclesiastica delinquentem.*

51 *Præsumptio clara oritur, quod non habuerint animũ occidendi, si enses non euaginarunt.*

ARGVMENTVM.

Immunitas Ecclesiastica quando denegetur committenti delictum propè Ecclesiam.

DECISIO CLVI.

IN quadam causa, in qua agebatur, an deberent gaudere immunitate Ecclesiastica quidam Rei, fuerunt per Illustrissimum D. Archiepiscopum Panor. petitę informationes captæ super huiusmodi delicto per curiam sæcularem; solent enim Prælati in regno determinare causas prædictas cum informationibus, quas

recipiunt iudices sæculares, vt euiteturdisculpatio delictorum, quod de facili eueniret, si informationes reciperentur per curias Ecclesiasticas: Quibus quidē informationibus apportatis in posse dicti Illustrissimi Archiepiscopi, fuerunt trāsmissę cōsultoribus magni nominis, per quos visis informationibus, & requisitis fiscalibus si alias probationes haberēt, & non factis alijs probationibus, cognito quòd non erant nominati prędicti Rei, sed tantum probatum delictū in genere, fuit determinatū, prædictos Reos gaudere debere immunitate Ecclesiastica, & hoc maxima ratione, etenim iudex, & magis consultor non debet determinare, nisi super his, quæ sunt probata in iudicio, iudex enim 1 † tenetur secundum allegata & probata iudicare, etiam quòd nouerit certo contrarium, ita *Diuus Thom. 2. secunda quæst. 67. art. 2. & quæst. 64. art. 3. ad tertium, Alons. Paludan Bart. Andr.* & alij, quos *Sot. de iust. & iur. lib. 5. quæst. 4. art. 2. Nauarr. lib. 2. cap. 3. n. 153. & cons. 1. de off. iudic. Azor. instit. moral. par. 3. lib. 2. cap. 2. quæst. 11.* In tantum quòd non poterant prædicti consultores priuata conscientia determinare, etiam quòd eis contrariū constaret, licet reuera præfatis consultoribus contra prædictos Reos nihil constabat, nec ab eis vllo modo erant cogniti, ex quo quidem capite non est dubium, immunitatem prædictam iuuare prædictis Reis, illisque concedendā, quia debet constare de delicto contra Reos, adhoc vt denegetur eis immunitas, casu quo esset de casibus in quibus immunitas Ecclesiastica non deberet concedi, 2 nam capti in † Ecclesia habēt regulam pro se immunitatis Ecclesiasticæ, *cap. inter alia c. pen. & c. fin. de immun. Eccles. c. sicut antiquitus 17. q. 4. & Farinat. de immunit. Ec. Eccles. cap. 14. num. 196.* vbi loquitur in capto à Birroarijs qui si ab illis se eximens ad Ecclesiam confugiat illius immunitate gaudet, nam captus in Ecclesia habet regulam pro se.

3 Qui autem habet pro se † regulam, dicitur etiam pro se habere præsumptionem *l. ab ea parte ff. de probat. glos. in Rubr. de regul. iur. in 6. vers. & dicta regula, Alciat. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 28. num. 6.* Ergo qui dicit casum non cōpre-4 hensum in regula † immunitatis Ecclesiasticæ, cum faciat assertionem contra præsumptionem iuris eam habet concludentissimè & euidentissimè probare *l. fin. in fin. princ.* & ibi omnes *ff. quod met. caus. Abb. in c. quia verisimile in secūdo notab. de præsump. Aymon. de antiqu. temp. part. 2. vers. ex præmissis num. 46. & seqq.*

5 Secūdo quia qualitas tribuēs † iurisdictionē nō præsumptiuè & per inditia, sed concludenter probari debet *l. 2. §. sed si dubitetur ff. de iudic. Paris de Put. de sind. in verb. iudex cap. 2. nu. 13. vers. iudici semper*

debet

debet constare, Benintend. decis. 18. nu. 3. Andr. Gail. de pac. public. cap. 13. nu. 12. & seqq. lib. 5. Ergo dum pro curia seculari instatur carceratos sibi consignari tamquã subditos suæ iurisdictioni propter cõmissum delictum debent ipsum delictum & qualitatem probare.

Tertio quia quando lex probationem † requirit, intelligi debet de probatione plena & vera, non autem de præsumptiua, patet; quia quandò eadem lex noluit esse contenta argumentis & præsumptionibus, id expresse dixit, *vt in l. non omnes §. à barbaris*, ibi, Argumentis tamen cognoscendum est *ff. de re milit. & in c. pro humani*, ibi, & postquàm probabilibus constiterit argumentis *de homicid. in 6.* & alibi sepissimè, at *Bulla Gregor.* ex cuius dispositione prætendebatur decidi causam prædictam, non solum non expressit hoc, sed immo exprèssè voluit, vt constet ordinario expressè crimen esse commissum, propter quod immunitas Ecclesiastica non habet locum, vt patet in illis verbis (An ipsi crimina superius expressa cõmiserint) ideò subintrat doctrina *Innoc. in c. cum causam col. 2. vers. illud autem de iuramento calumniæ*, vbi dicit, quod vera esse dicimus † ea, quæ vel proprijs oculis inspeximus, vel alias indubitanter nouimus, ergo non ea, quæ præsumptiuè tantum, credere possumus.

6

7

Quarto quia prædicta constitutio non solum specialiter, sed per modum conditionis voluit prius constare de veritate criminum commissorum, antequam criminosi curiæ sæculari tradantur, vt patet in illis verbis (constito prius per Episcopum, si verè crimina superius expressa commiserint) ideò talis probatio † non sufficit præsumptiua, sed debet esse plena & concludens *l. Lucius* & ibi *Bart. ff. de condit. & demonstr. Nact. cons. 29. nu. 3. & cons. 102. nu. 8. & seqq. lib. 1. Paris. cons. 104. nu. 9. & seqq. lib. 4.*

8

Patet igitur ex prædictis, quòd adhoc, vt quis priuetur immunitate Ecclesiastica, debet per legitimas probationes apparere, quòd commiserit talia crimina propter quę priuetur huiusmodi immunitate, & hoc tam de iure communi, quàm ex forma cõstitutionis prędictæ Grægorij, licet re vera alij tenuerint sufficere probationem per † talia inditia & præsumptiones, per quę ad torturam deueniri possit, vt dicit *Gamm. in decis. lusit. 179. per totam*, attamen in casu isto nulla aderat probatio nec plena, nec inditialis, quòd per eam potuisset deueniri ad torturam contra prædictos Reos, igitur nullo modo priuari poterant huiusmodi immunitate, quia nulla aderat legitima probatio contra eos, nec plèna nec sufficiens ad torturam.

9

Sed dato, quòd prædictum delictum fuisset probatum cõtra prædictos Reos, videlicet fuisse visos expectan-

expectantes cum eorum armis, & quod tandem venit quidam illos certiorando vulneratum fuisse egressum ab eius domo, & quòd egredientes ab Ecclesia prædicta statim iuerunt ad domum, quæ est in loco, vbi fuit commissum delictum, qui quidem locus distat ab Ecclesia prędicta per spatiũ quinquaginta passuum, & vltra, & perpetrato delicto iterum fugierunt in Ecclesiam prędictã, à qua fuerunt exinde extracti.

Nam prima facie videretur dicẽdum eos commisisse huiusmodi facinus sub spe huiusmodi immunitatis, alias enim illud non commisissent, & communis resolutio *Doctorum* est, quòd delinquens in 10 Ecclesia † vel Cimiterio spe vel animo, quòd ab ea defendatur, minimè gaudeat immunitate ipsius, est *tex. in c. fin. de immun. Eccles. vbi Hostiens. & Abb. num. 8.* nam 11 frustra quis inuocat † auxilium legis, qui cõmittit in legem, *Couarr.* qui latè discutit *variar. resol. cap. 15. num. 15. vers. vigesimo secundo, Clar. quæst. 30. vers. item quæro, Ioannes de Visch de immunitate Eccles. num. 30. Remig. de Gonni in eod. tractâ. 3. fallent. ampl. 1. num. 3.* latè *Aczeued. lib. 1. tit. 2. l. 3. n. 23. & seqq. fol. mihi 22. Guttier. lib. 3. practic. quæst. 1. Bouadill. in sua polit. lib. 2. cap. 14. nu. 24. fol. mihi 611. tom. 1. Menoch. de præsumptionib. præs. 10. lib. 5.* & alios *Farinat. d. tract. de immunit. Eccles. cap. 16. nu. 205. & seq.* Quod etiam extendunt in delinquente propè Ecclesiam cum spe se retrahendi; & se defendendi in Ecclesia: Prout bene *Farinat.* vbi suprà *num. 210.*

Et licet *tex. in c. fin. de immun. Ecclesiast.* loquatur de committente 12 † homicidium, vel percutiente in Ecclesia, vel eius Cimiterio, tamẽ habebit locum etiam in omnibus alijs grauibus criminibus ex identitate rationis, vt dixit *Abb. in cap. fin. num. 9. vers. Ego vltra alios quæro* & ibi *Anchar. & Hostiens. Rebuff. Villalob. Aczeued.* & alij per *Guttier. dicta quæst. 1. num. 17.*

Et in specie in casu isto iniuriæ 13 † grauissimæ illatæ cuidam nobili viro, quòd non gaudeat immunitate, & quòd sit grauissimum delictum, plusquam si fuerit commissum homicidum dixit *Bouadil.* vbi supra *num. 43.* vbi quòd ita fuit determinatum per consilium supremum in anno 1576.

In tantum quòd cum istud delictum fuerit perpetratum propè Ecclesiam, & sit grauissimum, vt patet, præsumendum erit fuisse commissum sub spe immunitatis, & consequenter non debere vllatenus gaudere prædicta immunitate.

Cæterùm contrarium videtur verius; nam istud delictum fuit commissum extrà Ecclesiam, & licet dici possit fuisse commissum sub spe, quod essent tuti in Ecclesia, attamen in isto casu *Doctores prædicti*, & maximè *Alciat. d. præsumpt. 33. regul. 3.* fundantur potissima ratione adducta in *tex. prædicto*

dicto cap. vltim. quòd frustra legis auxilium implorat, qui cōtra eam nititur, quæ non videtur procedere in casu isto, nam non videntur offendere legem immunitatis dum ab Ecclesia exeunt, sed alias leges loquentes contra committentes huiusmodi facinora, & licet habuerint spem euadendi in Ecclesia, in hoc potuerunt decipi, quia plura potuerant occurrere, per quæ impediretur refugium ad Ecclesiam, quod non est in ijs, qui in Ecclesia delinquunt, nam quando sunt in Ecclesia, spes est certa, quòd in ea reperientur, & ideò diuersa est ratio spei, de qua *in d. cap. fin.* ab ista spe, & hanc opinionem

14 in specie, quòd committens † homicidium extra Ecclesiam, sub spe tamen fugiendi ad illam, sit tutus in ea, tenuit *Bellamo. cons. 13. incip. Dominus Ioannes Decian. lib. 6. cap. 28. nu. 5.* A*zeued. lib. 1. tit. 2. l. 3. nu. 28.* vbi tenet contra *Gomes. tom. 3. var. cap. 10. nu. 2.* qui mouebatur ea ratione nō debere gaudere, quia saltim præsumptiuè cēsendum est in Ecclesia incepisse delictum, & quia in delictis initium inspicitur, & locus in quo delictū est initiatum est considerandus, dicit tamen A*zeued.* vbi supra, quòd ipse, & plures aduocati tenuerunt contrarium, quòd immo prædicta immunitate gauderet delinquens pluribus rationibus.

15 Primo quia omnis ille † gaudet, qui non reperitur prohibitus; istum tamen non reperimus prohibitum, ergo, &c.

Secundo, quia magna est differentia, an quis delinquat in Ecclesia, vel extra eam, quamuis ab Ec-

16 clesia, vbi confugiens † erat, exeat ad delictum committendum, quia in Ecclesia delinquens, delinquere videtur, & præsumitur spe & fiducia gaudendi eius immunitate, nisi contrarium probetur, ideò nimirum si priuetur immunitate, sed extra Ecclesiam delinquēs, & exiens ab ea ad delinquendum, nō censetur tali spe delinquere, cum ab ipsa exeat Ecclesia, & delicto commisso in itinere dum ad Ecclesiam redit, capi potest per iustitiam & eius familiam, & sic cessat ratio, & fundamentum ipsius *Anton. Gomesij*, & per consequens immunitas prodest huiusmodi delinquentibus.

Tertio quia cogitatio illa & animus delinquendi in Ecclesia exeundo ab ea ad delinquendum, non est delictum, neque propter talem animum & cogitationem quis punitur, cum cogitationis

17 pœnam † nemo mereatur *l. cogitationis ff. de pœn.* Immo & ex mandato solo quis non est puniendus; sed ex delicto virtute mandati cōmisso, neque antea oritur obligatio mandantis, *Bart. in l. non solum §. si mandato n. 9. ff. de iniur.* ad quem se remittit *Abb. in d. cap. fin. nu. fin. de immun. Ecclesiast.* & sunt rationes formales adductæ per *Azeued.* vbi suprà.

Istam opinionem non allegat

Azeued.

Azeuedo tenet etiam *Alex. Ambrosin. de immun. Ecclesiast. num. 4. vers. contrarium*, vbi allegat *Bellamer.* & *Decian.* & Respondet *Farin. q. 28. n. 56.* qui de mẽte *Alciat.* & aliorum † contrarium tenet, nè scilicet Domus Dei fiat spelunca latronum, & nè immunitas, quæ ad bonum finem fuit introducta ob reuerẽtiam Ecclesiarũ tribuat malum, & delinquendi incentiuũ contra *tex. in c. est iniusta 24. q. 4.* Nam respondet *Ambrosin.* vbi supra, quòd ista consideratio benè procederet in delinquente in ipsa Ecclesia, non tamen in eo, qui extra deliquit, nam hoc modo omnes confugientes ad Ecclesiam facerẽt illam speluncam latronum, & ideo immunitas Ecclesijs concessa, totaliter destrueretur, tamẽ ipse intelligit, prout aduertit *Decian.* vbi supra, nisi quis insidiosè, & malis artibus induceret inimicum propè Ecclesiam, & occideret, tunc enim non esset dignus Ecclesiæ tutela, & idem etiam firmat *Farinat. d. tract. de immunit. Eccles. cap. 16. nu. 244.* Quod tamen cessat in casu isto, quia dictus vulneratus non fuit inductus à prædictis Reis, vt propè Ecclesiam prædictam incederet, vt inde delictum committerent, quin immo totum contrarium, quia exierunt ab Ecclesia ad locum, qui distabat ab illa per quinquaginta passus, & vltra, qui locus erat vicinior aliarum duarum Ecclesiarum, & nihilominus ad illas non aufugerũt, quia re vera delictum prædictum non apparet fuisse factum sub spe immunitatis Ecclesiæ.

Et ad hoc vt cognoscatur, an 19 quis † deliquerit propè Ecclesiam animo ad eam cõfugiendi, vt gaudeat immunitate ponuntur aliquæ coniecturæ à Doctoribus de quibus *Menoch. præsumpt. 10. num. 15. & 16. lib. 5.*

Prima quando quis deliquit 20 † apud Ecclesiã, vt in Cimiterio, vel alio loco ibi admodum vicino, nam tunc præsumitur ob loci vicinitatẽ deliquisse, vt statim in Ecclesiam se recipiat, Allegat *Alciat. d. præs. 33. vers. & ista opinio*; Quod tamen cessat in casu isto, quia vt dixi locus prædictus non solum non erat vicinus dictæ Ecclesiæ, sed multum distans, & vicinior alijs Ecclesijs, ergo non est præsumendum fuisse perpetratum delictum prædictum sub spe confugiendi ad prædictam Ecclesiam.

Secunda coniectura & præsumptio, quando quis ex proposito, & animo pensato deliberato- 21 que † aliquem occidit, & statim ad Ecclesiam cõfugit, nam tunc præsumitur occidisse spe & animo se recipiẽdi in Ecclesiam, quia actus sequens declarat voluntatem præcedentem ex mente *Alciati*, dixit *Menoch.* vbi supra, & ita etiam videtur tenere *Bonadill.* vbi supra *nu. 32.* quod tamen *Gutierr. lib. 3. pract. q. 1. nu. 35.* intelligit, si propè Ecclesiam, vel Cimiterium delinquat, ita vt securè statim se possit

in

in Ecclesiam reducere, & recipere, vt fecit, & à fortiori si in hac specie ab Ecclesia inciperet euaginare ensem contra antiquum inimicum, & allegat *Azeued.* vbi supra *num. 29.* & faciunt notata per *Bero. cons. 177. nu. 32. & seqq. lib. 3.* vbi respondet ad illam conclusionem, 22 quòd prohibitum † fieri in Ecclesia, censeatur etiam prohibitum fieri in Atrio, vel Porticu Ecclesię, vel circum circa per quadraginta passus, vt in *cap. sicut antiquitus, cap. si quis in atrio, c. si quis, & c. quisquis 17. q. 4. & cap. nulla,* vbi *glos. q. 1.* & dicit *Bart. in l. meminisse ff. de officio proconsul.* quod si statutum puniat 23 † aliquem aggredientem in domo sua, si assalierit illum in hostio, vel ante hostium, vel in porticu, erit puniendus, idem voluit *Speculat. in tit. de iniur. §. 1. vers. pone in statuto.*

Quoniam prædictis respondet *Bero.* vbi supra, procedere quo ad 24 puniendum † illos, qui in Ecclesia, aut locis Ecclesiæ subiectis sacrilegium committunt, vt inquit *Archidiac. in dicto cap. quisquis,* Ecclesia enim dicitur esse principale, & quid de per se ab atrio, Cimiterio, & Porticu, & ideò licet parificentur quo ad sacrilegium, non tamen parificantur, quòd factum in dictis accessorijs, dicatur factum in Ecclesia, quia in Ecclesia dici-25 tur † factum, quod cōmissum fuit intra Ecclesiam, hoc est inter parietem, & clausuram portæ, vt ex communi Doctorum opinione firmat *Bero. d. cons. 177. per totum,* & maximè *num. 33.* vbi subdit aliā rationem, & ait, quòd licet quoad pænā sacrilegij, & violationis Ecclesiæ à Canone impositam pari-26 ficentur † Ecclesia, & eius accessoria & connexa, ad tradita per *Archidiac. in dicta l. quisquis,* tamen quoad aliam pænam corporalem, & temporalem à statuto vel superiore impositam contra eum, qui certo modo in Ecclesia deliquerit, non debent parificari, sed verba statuti seu prouisionis verè, propriè, & strictè debent intelligi, propterea quoad huiusmodi pęnā, vltra pænam Canonicam, non dicitur fieri in Ecclesia quod factum fuit extra clausuram in connexis, seu accessorijs Ecclesiæ, allegat *Bart. in l. 1. §. in publico flumine ff. de fluminib. & in l. 1. §. interdictum ff. de cloac.* cum alijs.

Ex prędictis igitur apparet, quòd ad hoc vt delictum dicatur com-27 missū in † Ecclesia, vel eius accessorijs, seu connexis, stricta est facienda interpretatio, & propè non dicentur propriè, nisi Atriū, Porticus, & similia, nam quo ad passus quadraginta in Ecclesia Matrice, & triginta in alijs Ecclesijs nō seruari de consuetudine immunitatē in casibus de iure permissis, dixit *Clar. q. 30. n. 2. vers. hinc est, & vers. scias autē, Farinat. q. 28. nu. 12.* licet ipse ibi velit hoc seruādū, vbi verè adsit talis cōsuetudo, at opinio *Clari* in regno est verissima prout etiā firmat *Farinat. d. tract. de immunit. Eccles. cap. 18. nu. 294.* ea ratione,

qua ipse mouetur propter ingentem numerum Ecclesiarum, sicut ergò in casibus permissis à iure 28 † non gaudet quis immunitate, si post commissum delictum se conferat post triginta passus propè Ecclesiã, quia illi non dicũtur connexa, seu accessoria Ecclesiæ, ita etiam quãdo quis deliquit in loco, qui non sit Cimiterium, Atrium, vel Porticus, vel quid simile ipsius Ecclesiç, sed quid distãs ab ea, licet propè sit, nõ propterea priuari debet immunitate tãquã si deliquisset in Ecclesia, correlatiuorũ enim eadem est disciplina.

Sed isthæc multo magis procedunt in casu isto, quia locus, in quo fuerat cõmissum delictũ, distabat, ab Ecclesia prædicta vltra quinquaginta passus, & non est præsumendũ, vt superius firmaui, prædictos Reos cõmisisse huiusmodi facinus sub spe immunitatis Ecclesiç in loco tam distanti ab ea vltra quinquaginta passus, in quo verisimiliter capi poterãt per iustitiã, & eius familiam, & in medio stratç publicæ & magnæ ciuitatis in qua solent omnes continuo, & in quacunque hora incedere, item aderãt ibi, duæ aliæ Ecclesiæ viciniores, & tamen in eas se non contulerunt, ergo non est prçsumendum huiusmodi facinus commisisse sub spe immunitatis.

Quæ quidem omnia procedunt attẽta dispositione iuris cõmunis, secundũ quam videntur verè alloqui omnes præcitati Doctores, sed fortius dicebatur ex parte reorum prædicta procedere attenta forma 29 *bullæ* † *Papæ Gregor. XIV.* super immunitatibus Ecclesiarum emanata in anno 1591. quandoquidẽ voluit Bulla prædicta tantũmodò excludi ab immunitate aliquos casus, & loquẽdo de delinquẽtibus in aliquo loco Ecclesiastico, tãtũmodo excludit eos, qui homicidia, & mutilationes membrorũ in ipsis Ecclesijs, earũuè Cimiterijs cõmittere non verẽtur, duo ergo copulatiuè requiri dicebatur quoad locũ, quòd sit in Ecclesia vel eius Cimiterio cõmissũ, ergo si fuerit perpetratũ in alio loco nõ erit de casibus exceptuatis, secũdo quòd secutũ sit homicidiũ, vel mutilatio mẽbrorũ, & quia neutrũ in casu isto adfuit, dicebatur ꝙ dicti Rei gaudere deberent prçdicta immunitate.

Nec in casu isto dicebatur posse 30 fieri extẽsionẽ † de casu ad casum, quia bulla prçdicta prohibet extẽsionẽ in hac materia sub pena censurarũ ibi (sublata &c.) quæ verba omnẽ prorsus extranea interpretationẽ & extẽsionẽ excludũt, vt ex *Dec. cõs. 61. n. 2. lib. 1. Crauet. cõs. 201. n. 43. Pute. decis. 50. n. 5. lib. 1. Farin. cõs. 76. n. 14.* quẽ sequitur *Ambrosin. in tracta. de immunit. Ecclesiast. d. c. 7. vers. nec subsistunt, et Farin. d. cõs. 76.* ait quod attinet ad locũ delicti, cõstitutio excipit tãtũmodo homicidiũ cõmissũ in Ecclesia, vel Cimiterio, ideò nõ erit ẽxtẽdẽda exceptio ad cõmissũ extra Ecclesiam, licet propè eam, per regulam, ꝙ certo loco permis-

permissum, in alio loco prohibitum censetur, & è contra *l. cum lex ff. de ll. l. cum Prator. ff. de iudic.* cum alijs, vnde stantibus verbis *Bullæ*, cum iste casus, de quo agebatur non fuerit homicidium, vel mutilatio membrorum commissa in Ecclesia, vel eius Cimiterio, sed aliud delictum, quod quidem fuit perpetratum extra Ecclesiam & & Cimiterium per prædictas regulas, non videbatur excludi ab ab immunitate prout etiã firmat *Farinat. in tract. de immunit. Eccles. cap. 22. num. 353. & 355.* & est 31 ponderanda dictio † illa (in) quæ denotat intrinsicitatem, per *tex. vbi Bart. in d. l. 1. §. in flumine ff. de fluminib. Tiraquell. et alij per Vulpell. in lib. præpositionem verbo (in)*

Et licet ex aduerso dici posset, quod *Bulla* prædicta debet interpretari, & extendi, prout extenditur *tex. in d. cap fin.* Tamen contrarium dicebatur ex parte reorũ 32 esse verius. Primo quia *Bulla* † processit per modum legis vniuersalis & statuti, ideò tollit ius commune, *Planc. Aduocatus Roman. in casu illius de Gregorio & Buglio*, super qua scripsit *Farinat. in cons. 76.* qui *Plancus* allegat *Rotam decis. 1. & 41. de concess. praben. in antiq. Pute. decis. 6. de iur. quæsit. Caputaquens. decis. 43.* Secundo quia dicta *Bulla* 33 voluit reducere † ad vniformem regulam, ideò per necesse corrigit ius commune, quia regula prouidet generaliter non specialiter *l. 1. de regul. iur.* vbi *Doctores* & *Farinat.* vbi supra, & in eius allegationibus in dicta causa. Tertio quia in aliquibus particulariter correxit expressius ius commune, vide. 34 licet dum † committit cognitionẽ Episcopo, nam de iure cognitio pertinebat ad Episcopũ cum aliqua distinctione super extractione Reorum, & etiam cognitione causæ, vt videri potest apud *Farinat. q. 28. nu. 76.* & hoc medio vtitur idem *Farinat. in alleg. in dicta causa.* Quia in multis locis facit 35 mentionem iuris † communis, & aliquando fit mentio Canonum, & etiam tollit dubitationes, & interpretationes, quæ erant iuris communis ita ponderat *Farinat.* in dictis allegat. vbi dicit, quòd in hoc verba cõstitutionis sunt clara. Quinto quia quando voluit, quod 36 ius † commune illibatum permaneret, hoc expressit, vt legi potest circa clericos monacos, & milites, eorumque priuilegia, vt cõsiderat *Farinat. in dictis allegationibus & dicto cons. 76.* Sexto & vltimo quia 37 ita expressim † determinatur *in literis arbitrij concessis per sedem Apostolicam in anno 1590. Prælatis huius Regni*, & præsertim *Archiepiscopo Panhormitano* ibi (*Per la qual cosa fu mosso Gregorio XIV. di fel. me. à publicare la sua constitutione sopra l'immunita Ecclesiastica, e dare certa forma, come si hauesse à prattiacare la permissione che veniua concessa da medesmi Canoni à magistrati laici ne i casi eccettuati.*) In tantum quòd cum non sit facienda extensio, di-

cebatur prædictam constitutionem debere intelligi, prout loquitur, & sic casus prædictus, non videtur exclusus ab immunitate, & q ideò fuit necessaria dicta *Bulla arbitrij in anno 1605.* quæ fuit cõcessa pro tempore limitato, & in certis casibus ibi expressis, quæ vtique non deseruiret, si casus cõtenti in prædicta bulla potuissent extendi, prout facit ius commune, vnde stantibus prædictis *Guttierr. d. cap. 1. nu. 66.* non videtur loqui secundum mentem & verba *Bullæ* prædictæ, & ita in facti contingẽtia in causa dictorum de Gregorio & Buglio determinasse dicebatur

38 † *Clem. Pap. VIII. in anno 1597. 6. Februarij*, qui Archiepiscopo Panhormitano resolutionem petenti, respondit his verbis. *Nos itaque licet omnes supradicti carcerati Ecclesiastica immunitate gaudere, & frui debeant, nihilominus &c.* vbi notant, quòd quamuis ex causis particularibus eius animum mouentibus mandauerit summus Pontifex, non omnes debere gaudere, nihilominus declarauit, quòd secundum constitutionem prædictam omnes gaudere & frui debẽt immunitate, & ille casus erat maioris considerationis, quia interuenerat homicidium cum sclopo, & tamen fuit declaratum gaudere debere prædicta immunitate, ea

39 ratione quia proditorium † propriè intelligitur, quando committitur sub colore amicitię, ille enim dicitur proditor, quia aliud gerit in opere, quàm gerit in corde ex doctrina *Bart. in l. respiciendum §. delinquunt. ff. de pæn. Cepoll. consi. 32. Clar. §. homicidium, vers. proditoriè Ant. Gomes. var. resolut. tit. de homicid. cap. 3. nu. 5.* Et licet contrarium teneant *Couarr. lib. 2. var. resol. cap. 20. & alij*, de quibus *Farinat. q. 28. nu. 46.* ex communi vsu loquendi,

40 quod proditor † nuncupatur, qui per insidias, vel post tergum aliquem offendit, etiam quòd esset ei inimicus, Nihilominus opinionẽ *Bart.* dicebatur esse veriorẽ, vt delictũ nõ intelligatur proditorium, nisi fiat sub colore amicitię, vt dicit *Vincent. de Frãch.* qui plura adducit *decis. 713. lib. 4.* vbi fuit concessa indulgẽtia delictorum vigore indulti, in quo erat exceptum crimẽ vulneris proditoriè cõmissi sclopo rotato, vt non intelligatur, quando proditoriè fuerit commissum, etiam cum scoplo rotato ab inimico, quia tunc non dicitur proditorium, idem dicit *Foller. in cap. Regn. Item statuimus de his, qui ad Ecclesiam confugiunt nu. 18. & seqq. fol. mihi 103.* vbi dicit quòd in ma-

41 teria stricta procedit opinio † *Bar.* In materia larga opinio cõtraria, & cum immunitas Ecclesiæ sit fauorabilis propter reuerentiam sacrorum locorum, & exceptio sit

42 odiosa, verbum † proditoriè strictè est intelligendum, & procedit opinio *Bart.* & etiam resoluit *Vincent. de Franch.* vbi supra, & *Marc. Ant. Genuens. in prax. Archiepisc. Neapol. cap. 94.*

Ex

Ex quibus apparet de iure communi non omne delictum, quod fit à tergo, si non fuerit perpetratum sub spe amicitię, esse proditorium, & sic non est verum illud, quod firmatur per *Bouadill. in sua politic. d. lib. 2. cap. 14. nu. 43. 44. & 45. ex* A*zeued. lib.* 1. *d. tit. 2. num. 9.* vbi firmat in huiusmodi casu de quo agitur non debere † gaudere immunitate prædicta tamquam delictum sit proditoriè commissum, & in iniuria, quæ reputatur plusquam si fuerit sequuta mors.

43

Nam respondebatur quòd ideò prædicti *Doctores* concludunt non debere gaudere, quia præsupponunt percussionem aleuosam & & proditoriam, quæ cessat in casu isto, nam præsupponitur fuisse factam ab inimico, quo casu procedunt superius allegata, quæ in regno ita semper fuerunt seruata, quòd proditorium illud verè dicitur, quod fit sub colore amicitiæ, prout etiam firmat A*mbrosin. super d. Bulla cap. 6.* per totum, & *Decian.* omnino videndus *lib. 7. cap. 29. in tit. de proditoribus nu. 24. par. 2.* Ad hoc enim, vt quis proditor dicatur, oportet vel quod fidem datam frangat, vel simulatione insidietur simulans vnum facere, cum aliud habeat in corde *l. 1 ff. de præuaric. l. Athletas §. pen. ff. de ijs, qui notan. infam l. omne delictum §. exploratores ff. de re milit. Bald. in c. 1 in princ. quib. mod. feud. amitt. & in Auth. nō nulla C. de Episc. & cler. Bart. in extrauagan. qui sint Rebell. in verb. rebellis n. 4. Aret. in §. interdū n. 6. instit. de hæred. quæ ab intest. defer. Decian. ubi sup. & Farin. ubi sup. de immunit. Eccl. c. 9. n. 137.*

44

Sed multo magis prædicta locū habere dicebatur stante dispositione dictæ *Bullæ*, quæ tantum excludit eos, qui proditoriè proximum occidunt, non qui percutiunt; & est diuersa pæna † occidentis tam de iure communi, quàm de iure statutario, & percutientis etiam cum instrumēto cōtumelioso, nā ex forma *Prag. sub tit. de pæna percutientiū cum instrumēto cōtumelioso. fol. mih. 149.* Ignobiles † per decēniū ad remigādū, & nobiles in Castro per idem tēpus, & per *constitutionem Regni sub Rubr. de iniur. nobil. personarum tit. 43. lib. 3. fol. 284.* manus detrūcatione punitur verberans † nobilem, in homicidio verò pæna capitis puniuntur.

45

46

47

Vnde illa consideratio, quòd in nobili ista iniuria † reputatur plusquam si fuerit sequuta mors, non est vndequaque tuta, nam si hoc esset per Pragmaticam & cōstitutionē daretur maior pæna, cum ergo pæna sit minor, quàm si fuisset mors sequuta etiam attentis legibus, & Constitutionibus Regni, non est vera consideratio *Bouadilla*, Item quia apud Deum, & sic etiam apud iudices & iustitiā & maximè Ecclesiasticam non debet dari exceptio † personarum nobilium, siuè ignobilium, diuitū siuè pauperum, sed æqualiter pro omnibus sunt punienda delicta, & impo-

48

49

imponendæ pœnæ pro illis, Dominus enim, qui est in cælis, est Dominus omnium, & personarum acceptio non est apud eum, ita *Paul. in epist. ad Ephes. cap. 6.* vbi loquitur de seruis & liberis, & de Dominis & seruis, est *tex. in cap. nouit de iudic.* ibi, *cæterum ita magnū iudicabis, vt paruum, nec erit apud te acceptio personarum*, & *est tex. in cap. vltimo 3. quæst. 9.* concordat *tex. in l. hos accusare in fin. ff. de accusat, & l. in multis cum ibi nota ff. de stat. homin.*

Sed plus, quia etiam attento iure communi Canonico, nec isti debent priuari huiusmodi immunitate, quia percussio sola licet sit 50 † aleuosa, quando est facta animo occidendi, non priuat immunitate delinquentem, vt dixit ex multis *Azeued. vbi supra tit. 2. lib. 1. in l. 3. nu. 9.* Et in casu isto percussio non fuit animo occidendi, postquam licet percussio fuisset in capite, tamen habebant non solum percutiens, sed alij duo enses vt in facto præsupponitur, & illos numquam euaginauerunt, præsumitur ergo ex hoc, quòd non habuerint 51 † animum occidendi, vt ex multis dixit *Mascard. conclus. 97. num. 2. 20. & 21.* si ergo percussit non cum animo occidendi, non priuatur immunitate, & maximè quia exinde mors non fuit sequuta, nec ergo ratione percussionis aleuosæ, nec quia fuit illata in Nobilem ex prædictis immunitas est deneganda.

Sed ex parte Fisci contra prædicta prætendebatur dictam *Bullam Gregor. XIV.* non esse vsū receptā in Regno, nec executoriatam, & contra ordinationes Regias, & consequenter prædicta nullo modo procedere, de quo tamen alibi latius scribere curabo, & insuper dicebatur prædicta omnia nullo modo procedere debere, quia prædicta *Bulla Gregorij Papæ XIV.* vt etiam nos aduertimus *decis.* proxima præcedenti non excludit casus maioris considerationis non ex vi extensionis, sed compræhensionis, quæ compræhensio de iure vt ibidem firmaui non censetur exclusa ex maioritate rationis vt ibi diximus in crimine nefandi immanissimo, secus in crimine minoris considerationis & qualitatatis, & vbi propriè deberet fieri extensio, & nihilominus in casu isto non fuit necesse ingredi ad prædictam discussionem, quia vt in principio dixi, non aderat probatio sufficiens nec ad torturam super delicto : & propterea fuit determinatum modo prædicto, quòd gauderent Ecclesiastica immunitate.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Confessio coram actuario absente iudice non sufficit ad condemnandū.
2 Examen rei non potest cōmitti actuario, sed debet coram iudice fieri.
3 Confessio spontanea ex qua sequatur publicatio bonorum non videtur verisimilis.
4 Natura cōseruationem desiderat, mutationem perditionemq; status abhorret.
5 Scriptura præsumitur falsa, in qua continetur confessio spontanea.
6 Iudices debent adhibere testes in spontanea confessione.
7 Confessio vsurarum nisi specialiter dicat personas, à quibus vsuræ fuerint extortæ non valet, nec nocet confitenti.
8 Confessio sine die & consule non valet.
9 Testes deponentes de diuersis vsuris factis de diuersis loco & tempore probant vsuram in ciuilibus, secus in criminalibus ad condemnandū.
10 Causa criminalis dicitur, quando agitur de pœna Fisco applicanda.
11 Testes interessati renunciantes Fisco interesse quando probent.
12 Consuetudo fœnerandi excusat à pœna.
13 Crimen vsurarum stante Constitutione regni est publicum, & Fiscus potest procedere.
14 Fiscus non potest principaliter procedere in crimine vsurarum stante capitulo Reg. Regi. Alfonsi. 359.
15 Lex noua et superueniēs est attēdenda.
16 Capitulum Reg. Alfons. 359. fuit editum post constitutionem Regni vsurariorum nequitiam.
17 Capitulum Regis Alfons. 359. fuit indultum ad Christianorum instantiam.
18 Saraceni, infideles, & iudæi subijciūtur legibus & statutis loci vbi habitant, tam in pœnalibus quàm in fauorabilibus.
19 Infideles in humanis actibus participant cum Christianis secus in diuinis.
20 Concessa incolis & habitātibus extenduntur etiam ad Saracenos, Iudæos & alios infideles.
21 Statuta Ciuitatis & Regni extēduntur etiam ad infideles.
22 Infideles cum Christianis dicuntur esse de eodem populo & corpore ciuitatis.
23 Constitutio Vsurariorum Nequitiam infideles condemnat ad nonuplum.
24 Constitutio Vsurariorum Nequitiam comprehendit etiam alios infideles, non tantum Iudæos.
25 Verba statutorum latè sunt interpretanda, quando apparet de mente statuentium.
26 Mens statuentium dicitur apparere quando aliter interpretando iniquitatem vel absurdum constitutio contineret.
27 Saraceni sicut etiam & Iudæi non sunt sub lege à summis Pontificibus instituta, nec sub gremio Ecclesiæ.

28 Ratio

ARGVMENTVM.

An in crimine vsurarum Fiscus possit principaliter agere, & quid contra Mauros & alios infideles stante Constitutione Vsurariorum nequitiam.

DECISIO CLVII.

AXa la Nobili Maura fuit prosequuta de vsuraria prauitate, & contra eam. Primo loco ex parte Fisci dicebatur esse conuictã stante eius cõfessione facta coram actuario, quam dicebatur nullius esse considerationis quia † confessio coram actuario, & commissario causæ absente iudice non sufficit ad condemnandum *l. cum scimus C. de agricol. & censit. lib. 11. Bald. in l. iubemus C. de liberal. causa & in l. 1. nu. 113. C. de confess. Ias. in l magistratibus nu. 5. de iurisdic. omn. iud. Marsil. in l. 1. nu. 10. de quæstion. Brun. de indit part. 1. q. 3. num. 17. Blanc. de indit. n. 212. Boss. de confess. nu. 47. in fin. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 349. nu. 6. & 344. nu. 6. & 348. num. 52.* intantum quod etiam si † constaret, quod de mãdato Iudicis fuisset factũ examen; non propterea valida esset confessio, quia non diceretur emissa in iure vt sufficeret ad cõdenationẽ, nam quod hoc possit cõmitti per iudicem actuario, & commissario aliqua lex non dicit, nec iure cautũ reperitur, Ita in pũcto, dixit singulariter *Petr. de Bellapart. in l. 1. col. 3. in fin. vers. si dubij ius redditur C. de confess. & Faller. in prax. criminal. part. 1. Tertiæ partis vers. & confitebuntur num. 8. & 14.*

Item quia dicta confessio videbatur in verisimilis, & suspecta de falso de quo alias fuerat prosequutus actuarius prædictus non enim † verisimile videtur, quod quis spõte confiteatur quod statim eius adimat honorem & omnia bona, abhor-

4 abhorret enim hoc † natura, quæ conseruare desiderat, mutationẽque status & perditionem deuiat vt ait *Boet. in 5. de consolat. Filosofic. Cicer. in 1. offic. & Ancar. in cons. 24. vbi bene incipit visa inquisitione formata contra Filippum de Mantua*, vnde non immeritò *Bald. in l. 2. in verb. & ideò assessores C. de custod. reor.* de quo meminit *Marsil. in suo*
5 *singular.* Primo dixit † falsam præsumi scripturã etiam à Iudice factam in qua legitur spontanea cõfessio, & ideò cõsuluit cautius esse
6 quod iudices † adhibeãt testes qui videant prosequutum sponte confiteri.

Quod multo fortius in casu isto erat considerandum, quia non solum apparebat confessio spontanea, sed etiam satis affectatè videbatur emanasse cõfessionem prędictam sub illis verbis (& non solamente ha campato è campa con dari danari all'vsura, ma ancora l'exercio nello tempo del bando del Signor Duca di Macheda) non enim ratio suadet quod si quis non sit fatuus vel mentecaptus confiteatur de plano, quod crudelissimo tormẽto torturę fateri nõ videmus.

Item non videbatur habenda ratio prædictæ confessionis, quia fuerat genericè facta non exprimẽdo à quibus personis extorquebat
7 vsuras † quod necessario requiritur vt ad condemnationem deueniatur, alias confessio non nocet confitenti. Ita *Bald. in suo cons. 98. nu. 4. vol. 1. & Foller. in verb. confitebuntur nu. 16. part. 1. 3 part.*

8 Item quia confessio † prædicta erat sine dic & cõsule, nec fuit pręstitum solitum iuramentum sub illa solita forma more maurorum, nec erat extensa Rubricæ cum iudicis mandato, quæ omnia arguebant aliquid falsitatis cõtra actuarium diffamatum.

Nec minus poterat fieri fundamentũ super testibus productis ex parte Fisci, nã licet in probatione
9 vsurę testes † deponẽtes de diuersis vsuris factis diuersis loco & tẽpore probẽt aliquẽ esse Vsurariũ vt post infinitos quos recẽset dixit *Farinac. q. 64. n. 195.* tamẽ regula hæc procedit tantũ in ciuilibus nõ autẽ in criminalibus. *Ita Clar. in §. fin. q. 53. num. 19. & Farinac. dicta q. 64. num. 200.*

10 Et quando pro crimine † agitur ad pænã applicandã Fisco tũc causa dicitur criminalis, & nõ ciuilis secundũ cõmunẽ omniũ opinionẽ de qua *Abb. in Rub. de iud. nu. 5. Zasius cons. 9. nu. 1 lib. 1. Ioãnes de Platea in l. 2. C. de his qui ex plurib. rationib. lib. 10.* & fuit *opinio glossæ in l. 3. in princip. in verb. centum aureorum ff. de sepulch. violat. Cefal. cons. 141. nu. 21. lib. 1. Duen. Reg. 315. in secunda Ampliat. Ant. in dicta Rub. de iud. num. 19. Dec. num. 95. & Clar. latè in §. fin q. 1. nu. 2. vers. 4. igitur fuit opinio glossæ.*

11 Nec obstabat quod testes † prędicti renunciauerint interesse Fisco iuxta cautelam traditã à *Bald. in l. dictantibus num. 3. C. de testam.*

quem sequutus fuit *Ioannes de Anania in cap. cum in diœcesi col. 2. vers. & sic potest colligi cautela de vsur. Felin. in cap. personas in fin. de testam. Angel. cons. 275. Thom. Ferrat. in tract. cautelar. cautel. 40. incipit testimonium testis. Et Roland. à Vall. cons. 98. nu. 31. vol. 4. & cons. 45. nu. 14. eod. volum.* quia non obstante tali renunciatione & protestatione, quod non intendunt ex eorum testimonio aliquod ius quærere nunquã iudicãtur omni exceptione maiores vt ex eorum dictis tantum sequatur cõdemnatio ad pœnam ordinariã. Ita in punto *Cravett. cons. 73. num. 30. Bursat. cons. 320. num. 89. vol. 3.*

Insuper dicebatur quod attenta consuetudine exercendi vsuras inter Mauros & Christianos vt in processu apparebat non poterat contra dictam Axam sequi condẽnatio non obstante constitutione

12 *Vsurarium nequitiam* † consuetudo enim fenerãdi excusat à pęna Vsurariæ prauitatis. *Bursat. cons. 214. nu. 15. vers. actus vol. 2. & Roland. à Vall.* post multos *cõs. 75. n. 42. vol. 1.*

Item Fiscus non poterat se lętari prædicta cõstitutione *Vsurariorum*

13 *nequitiam* † quoniam licet per dictam Regni cõstitutionem crimẽ hoc esset publicũ, ita quod ex officio poterat indistinctè Fiscus procedere, siue crimen fuisset manifestum siue occultum prout dicunt *Apont. cons. 89. in princip. & Camill. Borull. cons. 12. nu. 30. vers. & quatenus*

14 *diceretur* tamen † in Regno fuit per *capitulũ Regis Alfons. 359.* correcta cõstitutio prędicta in hoc quod ad Fisci instantiam in causa Vsurarũ procedi possit, & fuit ordinatũ quod in Regno ex crimine isto Vsurarũ non procedatur nisi ad instantiã accusatoris prohibendo pariter assistentiam Fisci, quarè

15 lex † ista noua & superueniens est attendenda vt in indiuiduo dixit *Borrell. d. cons. 12. num. 33.* maximè quia hæc noua constitutio in hoc expresse derogat priori, per *tex. in l. sed & posteriores ff. de legib.* Nec dubitandum quod cõstitutio prædicta *Vsurariorum nequitiã* pręcesserit

16 † cum de ea *idem Alfon. in multis cap.* mentionem faciat in vno & eodem tempore & præsertim in cap. 443.

Et licet fuerit motiuatum quod

17 † dum *Capitulum 359. Reg. Alfons.* fuerit indultum, & concessum ad Christianorum instantiam quod propterea nõ iuuet infideles, nihilominus

18 sicut † Saraceni, & infideles, vt Iudæi & alij simul cũ Christianis legibus & statutis loci vbi habitant subijciũtur, ita vt statutis Christianorũ puniãtur; Ita & pariformiter potiri, & gaudere debent

19 Christianorũ statutis, quia in † humanis actibus infideles nobiscũ participãt, licet secus sit in diuinis,

20 & ideò cõcessa † incolis & habitatorib⁹ extẽdũtur etiã ad Saracenos, Iudęos, & alios infideles, queadmodũ grauamẽ quia horrẽdũ esset mõstrũ intelligere eos punire Christianorũ legib. illis autẽ nõ gaudere,

vt in

vt in indiuiduo notauit *per tex. in l. spadonem § iam autem ff. de excusat. Tut. Berous. conf. 28. nu. 19. vol. 3.*

21 Et † quod statuta Ciuitatis & Regni extendantur etiam ad infideles sicut ad Christianos & alios incolas notissimum, & rationabi-
22 le est in iure, quia † infideles cum Christianis dicuntur esse de eodẽ populo, & corpore Ciuitatis. *Ita Socin. in conf. 70. nu. 2. & 3. vol.* 1. vbi adducit *tex. in Auth. de quaestoribus in princip.* dum dicit ibi *tex.* Ciuitas nostra populosa est turbis diuersorum hominum.

Prȩtereà dicebatur quod licet ex prædictis dicta Axa nullo modo veniret condemnanda, nihilomi-
23 nus stante † dispositione prædictȩ constitutionis *Vsurariorum nequitiam,* non posset condemnari nisi ad nonuplum eius quod apparet per vsuram extorquisse prout est determinatum in dicta constitutione sub illis verbis (quidquid autem vltra ceperint in nonum curiȩ nostrȩ componant) & licet consti-
24 tutio prȩdicta † loquatur de Iudȩis tantum, nihilominus comprȩhendit etiam alios infideles, & verba
25 † statutorum latè sunt interpraetanda, quando apparet constituẽtis mentem hanc fuisse *l. non aliter de leg. 3. l. 1. §. si is qui nauem de exercitor. act. Bart. in l. omnes populi quaest. 6. principali vers. iuxta praemissa de iustit. & iur. Alex. conf. 80. lib. 1. & Becc. conf. 62. num. 14.* de mente
26 † autem apparere dicitur, quando aliter interpretando, constitutio iniquitatem vel absurditatem cõtineret, cæterũ si constitutio prædicta sic intelligeretur sequeretur cõstituentem rem fecisse absurdissimam quippè vnico tantum casui prouidisset scilicet Iudæorum, & alios casus aliorum infideliũ eamdem rationem habentes absque vlla prouisione omisisset, & tamẽ
27 constat non tantum † Iudæos non esse sub lege à Beatissimis Patribus instituta, & sub gremio Ecclesiæ verum etiam & omnes alios gentiles & paganos aliosque infideles vt benè dixit *Becc. in d. conf. 62. nu.*
28 *14.* Ratio † enim eadem omnes decidit casus similes non per extensionem, sed per comprehensionem, sicut genus sub se species cõtinet, ita ratio generalis diuersas casus species comprehendit *Petr. & Cin. in l. iura de legib. Alex. conf. 75. lib. 5. Abb. cõs. 75. lib. 1.* Pulchrè *Becc. in d. conf. 62. n. 16. & 17. Curt. iun. conf. 113. nu. 10. Crauett. conf. 48. nu. 13.* & dicitur mẽtalis interpraetatio vt post *Bald.* dixit *Gabr. conf. 15. nu. 9. & 10. in secundo Surd. conf. 443. num. 31. Tiraq. de retract. consang. §. 20. glos. vnica nu. 2. & 3. Cefal. conf. 196 nu. 13 Roland. conf. 14. num. 30. vol. 3.*

29 Nec obstat quod in † pȩnalibus non fit extensio de casu ad casum, quia casus pȩnales sunt stricti iuris, & non recipiunt interpretationẽ extensiuam. Nam respondetur quod non sumus in materia pænali imò in materia exemptionis, nã tractando de Iudæis eos liberat à

nexu constitutionis condemnando eos ad nonuplum, & Christiani qui sunt diuina lege ligati omnium bonorum suorum tam mobiliũ quam stabilium publicatione damnantur, & Mauri non sunt sub lege à Beatissimis Patribus cõstituta subditi. Et ista ratio in eis

30 etiam debet militare, quia † extensio est licita etiam in pœnalibus quando non agitur ad pœnam augendam sed minuendam, & fit extensio de similibus ad similia, & de vno casu ad alium habentem eandem rationem est *tex. in cap. 1. § porrò vers. prædictis & versiculo sed quia natura vbi Bald. col. 3.* dicit illũ *tex.* ad hoc meliorẽ de iure *qua fuerit prima causa beneficium amittendi* id quod etiam voluit *Salic. in l. 2. col. 10. C. de noxal. Alex.* in *Auth. non licet C. de liber. præterit. Bald. per glos. ib. in l. si quis id quod de iurisdict. omnium iud. vbi Alex. col. penult.* & hanc opiniõẽ sequitur *Ias.* affirmans communem *in l. fin. de in ius vocand. Rip. in tractat. de pest. de remed. ad conseruand. Vbert. num. 50. & 54. Barbat. cons. 64. lib. 1. Dec. cons. 55 num. 8. & 697. num. 10. Neuiz. in Sil. nu. 6. & num. 94. Ruin. cons. 153. lib. 1. Becc. cons. 35. nu. 19.* & etiam procedit in materia cor-

31 rectoria, in ea † enim admittitur extẽsio ex vi rationis *secundũ Bald. & Salic. in l. venia C. de in ius vocand. Crauett. cons. 155. nu. 7. Rip. in l. si constante num. 65. solut. matrim.* Et

32 vbi est eadem † ratio fit etiam extensio in exorbitantibus *Cin. in l. 1. 4. opposit. C. quæ sit long. consuetud. Roman. in l. si vero §. de viro 11. fallent. ff. solut. matrim. Becc. d. cons. 62. num. 13. Abb. in cap. 2. requiris nu. 12. de appellat. Alex. cons. 111. nu. 29. & 129. num. 5. lib. 7. & cons. 75.*

33 *num. 3. lib. 5.* non † obstante quod statutum loquatur per dictionem taxatiuam *Rot. decis. 265. Crauett. de Antiquit. temporum 4. part. nu. 212.* Latissimè *Rand. cons. 17. part. 3. in tit. de præscrip. lõg. temporis num. 31. & sequentib.* vbi etiam loquitur in materia exorbitante.

Non obstat quod maior ratio

34 † potest considerari, & militat in Iudęis quam in Paganis *ex Nauar. in cons. 33. & cons. 35. de Vsur. lib. 5. tom. 2.* quia cum in constitutione

35 prædicta † habeamus expressam rationẽ exemptionis, quæ est prædicta quia Iudæi non sunt sub lege à Beatissimis Patribus instituta & sub gremio Ecclesiæ, quæ ratio est vniformis, & adaptatur paganis & Iudæis vniformiter, nec maior ratio militat in Iudæis quam in paganis quia vterque & Iudæus, & paganus sunt extra gremium Ecclesiæ, nec obstat *Nauar.* vbi supra quia Ecclesia cõcessit Iudęis vsuras quoniã illo tẽpore nõ ad erãt pagani & Saraceni, & si illo tẽporẽ ad fuissent pagani sicut Iudæi idem disposuisset cũ vniformis sit ratio respiciẽs vtrumq; genus hominũ.

Prędicta causa non fuit determinata sed vltimo loco per compositionem finita. Sed ex prædictis facilè colliges quid in prędictis determinandum esse foret pro liberatione dictæ prosequutæ.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Exteri an poßint conueniri de delicto commisso extra Regnum, & num. 2. & 3.
4 Actor, & reus quando sunt in vna prouintia, licet sint exteri, ibi conueniuntur.
5 Piratæ tamquam hostes publici impune ab omnibus possunt occidi, & bona eorum efficiuntur capientium.
6 Miles delictum committens licet non sit subditus ratione originis, domicilij, aut delicti, nihilominus ratione militiæ ibi puniri potest & num. 7.
8 Furtum committens in vna ciuitate si se transtulerit cum re furtiua ad aliam, in illa an sit puniendus.
9 Vagabundus vbicumque puniri potest.
10 Vagabũdus dicitur ille qui per mundum vagatur.
11 Domicilium certum non habens potest vbique conueniri, & puniri.
12 Princeps in suo statu habet fundatam intentionẽ prosequendi etiam exterum.
13 Carolus de Tapia Marchio Belmõtis dignißimus in supremo Italiæ consilio Regens laudatur.
14 M.R.C. est iudex competens contra omnes delinquentes.
15 Remißio ad hoc vt fiat ad Iudicem loci delicti qua requirantur.
16 Remißio non est fienda quando agitur de crimine raptus.
Adducitur ratio num. 17.
18 Raptor si cum rapta aufugiat ibique reperiatur dicitur ibi ratione delicti forum sortiri.
19 Remißio non est fienda quoties dubitatur, quod iudex ad quem remittitur ipsum non puniet.
20 Remißio non est fienda quãdo Regnũ seu prouintia ad quam petitur remißio esset nimis distans.
21 Antonius Ferrer Magnus Mediolani Cancellarius laudatur.

ARGVMENTVM.

Reus extra regnum delinquens an puniri possit in regno.

DECISIO CLVIII.

IN prosequutione vertente contra Ioannem de Margaglier Gallum, & consortes. Fuit dubitatum an 1 † potuissent conueniri, de stupro cum raptu Virginum commisso in insula Candiæ cum & ipsi essent exteri, licet habuissent licentiam ab Excellentissimo Domino Duce Ossunæ tunc Prorege huius Regni, vt potuissent

sent cõtra hostes Christiani nominis incedere illosque deprædari.

Dubium enim faciebat quod delictum fuierit commissum extra Regnum, & delinquentes erant exteri & Vassalli, Christianissimi Regis Francorum.

Et quidem *tex. in l. 1. C.* vbi *de crimin. agi oport.* ait quæstiones eorum † criminum, quæ legibus, aut extra ordinem coercentur vbi cõmissa vel incoata sunt, vel vbi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notũ est *glos. in verb. reperiuntur* ait idest vbicumque sint secundum P. vnde illud vbi te inuenero ibi te iudicauero &c. Pro quo *tex. in l. 2. eod. tit. in verb. vbi agit* vbi *glos. in fin* subdit vel dic quod loquitur ibi de vagabundis, & illi vbiliter possint conueniri vt infra *vbi quis decur. vel cohort. conuen. & in Auth. vt nulli iudicum §. si vero quis comprehensorum collat. 9.*

Idem firmat *tex. in d. l. 2.* vbi ait sciens liberum venundãdo plagij crimen † committit ab eo itaque qui super hoc quæri potest aditus competẽs iudex si is quem purum ingenuum vẽdidisse proponis ibi degit ibi causam cognoscit, & loquendo de Curiali vel cohortali aliauè conditione vbi conueniatur est *tex. in l. 1. C. vbi quis de Curial. &c.* & *in l. generali lege C. de decurionib. lib. 10.*

Prędicta fortius procedunt quãdo actor, & Reus sunt in vna prouincia † illic enim omni priuilegio cessante res expeditur. Est *tex. in Auth. qua in prouincia C. vbi de crimin. agi oport.*

Insuper in casu prædicto dictus de Margaglier eiusque sotij habita licentia prædicta à dicto Domino Prorege dederunt fideiussionem in hoc Regno de non offendendo Christianos quo casu si contraueniunt dicuntur Piratæ, quibus de iure cautum est, quod tamquam hostes publici impune ab omnibus possunt offendi, & bona eorũ efficiuntur capientium. *ex capitulis Regn. Ioannis 23. Alfons. cap. 396. & Ferdinandi cap. 8.* quod capitulum licet dicat in ipsis terris existentibus in Regno per 60. miliaria, Attamen fidei iussiones quę passim dantur sunt simpliciter quod non offendant Christianos; tanto magis quod Veneti sunt cõfederati suæ Catholicæ Maiestatis.

Et in Milite qui commisit delictum licet non sit subditus ratione † originis, neq; ratione domicilij, neque ratione delicti, nihilominus poterit tamquam subditus ratione militiæ puniri iuxta ea quæ tradit *Bart. in l. 1. nu. 13. ff. ad Municipal.* dixit *Clar q. 38. nu. 3. vers. & in hoc proposito*, vbi dicit ita fuisse determinatum, & quod facto processu fuit damnatus perpetuo ad Triremes † quidam, qui fecerat homicidium dum esset hospitatus cũ eius comitiua in Ciuitate Papie, & cõmiserat homicidium super Territorio Placentino, tamen licet non esset subditus Ducatui Mediolani neque

neque ratione originis neque ratione domicilij neque ratione delicti fuit condemnatus vt dixi.

Vnde cum in casu isto agatur de milite qui militabat contra hostes cum licentia Excellentissimi Domini Proregis huius Regni, licet sit exter non esset necesse ingredi ad quæstionem illam, an delinquens in vna ciuitate possit puniri in alia & confederata, sicut nec similiter ad eam quæstioné an furtum cō-
8 mittens † in vna ciuitate si se trāstulerit cum re furtiua ad aliam in illa sit puniendus. De quo *Bart. in l. si Dominum num. 2. ff. de furt.* cui contradicit *Bald. in l. Exequutorem nu. 32. C. de execut. rei iudicat.* & vide *Clar. quæst. 38. num. 15. vers. tu scis* vbi quod opinio *Bart.* cōmuniter seruatur, & est vtilis Rei publicæ, ne delicta remaneant impunita, & prędictus Reus in suis subitionibus confitebatur esse militem, & vti talem viuere in quo procedit con-
9 clusio quæ loquitur de † vagabundo, qui vbicumque puniri potest ex communi relata per *Couarr. q. 11. nu. 7. practicar. quæstionum Addit. ad Clar. d. q. 38. liter. G. in verb. remittere, & quæst. 39. num. 6.* vbi *num. 7.* quis dicatur vagabundus,
10 & respondet quod † vagabundus dicitur ille qui per mūdum vagatur. *Bart. in l. 4. § prætor ait num. 24. ff. de damn. infect.* & est communis opinio vt dixit *Marian. in cap. fin. nu. 57. de for. competent.*

Fortius quia prædictus de Margaglier non constabat quod alibi habebat certum domicilium, in quo habitare cōsueuerat, & in hoc proposito non cōsideratur an habeat certum domicilium originis, vel ne, quia eo non attento dummodo non habeat certum domi-
11 cilium habitationis potest † vbiq; conueniri, & puniri, & ita cōmuniter teneri ait *Imol. in cap. dilectus nu. 10. de rescript. & in cap. fin. n. 15. de eo qui mittitur in poss. causa rei. seruand.* dixit *Clar. in § fin. d. q. 39. n. 7.*

Prædicta confirmabantur quia
12 quilibet Princeps † in suo statu habet fundatam intētionem prosequendi, etiam exterum. Est *tex. vbi Abb. & alij in cap. proposuisti de excep.* Et in pirata est *tex. in Auth. nauigia C. de furt.* *Carol. de Tap.*
13 † *Marchio Belmontis dignissimus in supremo Italiæ consilio Regens de iur. Reg. Neapolitan. lib. 3. in tit. vbi de crimin. agi oport. fol. mihi 38. nu. 53.* vbi ait quod M. C. est iudex com-
14 petens † contra omnes delinquētes, neque eius iurisdictionem esse loco aut tempore limitatam, ita vt sit illi permissum cognoscere aduersus quemlibet in Regno existentem, & ibi *num. 3. & sequentib.* firmat quod adhoc vt remissio
15 † fieri debeat ad iudicem loci delicti siuè alium competentem requiruntur sex. Primo quod crimē de quo agitur constet fuisse commissum. Secundo fuisse in territorio iudicis requirentis cōmissum, vel esse alias iudicem competentē Rei quem petit remitti. Tertio quādo non sit vagabūdus. Quarto

non

non sit accusatus de heresi. Quinto quod non commiserit crimen pænes iudicē à quo detinetur. Sexto quod iudex debite requiratur, quę colligit *ex Guidon. Pap. decis. 202. & Azeued. ad l. 1. tit. 16. lib. 8. noua recollect. nu. 58. & 59.* qui *num. 40.* tradit requisitorium debere continere summariam informationem de qualitate delicti, & loci.

Quæ tamen omnia in casu prędicto non cōcurrebant quia vltra quod nullum aderat requisitoriū ex parte Principis loci vbi fuerat commissum delictum, nec minus Regis Francorum cuius erant vasfalli, prædicti Rei erant vagabundi vt supra dixi, & commiserant delictum contra formam promissioni, & obligationis ab eis factæ in hoc Regno de non offendendo Christianos.

Item quando agitur de crimine raptus prout in casu isto non 16 debet fieri † remissio *Azeued. vbi supra nu. 42. vsque ad num. 44.* vbi plures allegat. & præsertim *Decian. de delict. lib. 8. cap. 8. num. 4. & cap. 9. nu. 3. 4. & 5.* & ibi adducit rationem *secundum glos. in l. 1. verb. sine fori præscriptione C. de rapt. virgin.* quia ratione delicti sortitur 17 forum † vbi est captus, quam rationem reprehendit *Hippolit. num. 232. vers. capio glos. sine fori* nā regulariter nullus sortitur alibi forum nisi ratione originis, domicilij, vel delicti, sed dicit *Hippolitus* rationem esse ob delicti atrocitatem, cui Rationi adhęret *Decian. vbi supra num. 5.* ea ratione quia 18 Raptor † si cum rapta aufugiat ibique reperiatur, dicitur ibi ratione delicti forū sortiri sicut fur, quia donec retinet rem dicitur eam contrectare, & sic vbi cum re furtiua reperitur poterit puniri, quia & ibi furtum dicitur fecisse *secundum Bart. in l. si dominium num. 2. ff. de furt.* Ita ergo & raptor ducendo raptam nolentem vbique videtur rapere, & ideo potest vbique puniri, sed si reperiretur sine rapta tunc procedat ratio *Hippolit.* scilicet atrocitas delicti, quæ rationes cum sint à *DD.* approbatæ illas sequi libet, quidquid dicat *Azeued. vbi supra num. 43.* quia in huiusmodi crimine remissio fieri non debet, & ita resîdet Doctissimus Regens *de Tapp.* vbi supra *num. 30. vers. 7.* vbi *num. 32.* ponit aliam limitationem 19 quod non debet fieri † remissio quoties suspicatur, quod iudex ad quē remittitur non puniet ipsum, sed impunitum dimittet, quæ limitatio erit notanda vt ipse ait ab Aduocatis Fiscalibus, & *num. 37.* dat aliam limitationem, quando 20 † Regnum seu prouincia ad quam petitur remissio esset nimis distās ex *Azeued. vbi supra num. 57.* prout erat in casu isto, & faciunt *not. per Couarr. d. cap. 11. & 12. practicar. quæstionum & variarum resolut. lib. 2. cap. 5.*

Quibus omnibus bene perpensis sub die primo Septebris 1616. Messanæ fuit determinatum per Illu-

Illustrem Presidem de Rao, & Illustrem Consultorem D. Ferdinandum Matute, & Sp. Iudices M.R.C.D. Garsiam Mastrillum, Marium Muta, & per me, & per Illustrem Antonium Ferrer, tunc Magistrum Rationalem, & ad presens † meritissimum Magnum Cancellarium Status Mediolani determinatum, quod procederetur in causa prædicta, prout fuit processum, & prædicti Rei fuerunt condemnati.

SVMMARIVM.

1 *Delictum ira commissum mitius punitur, & num. 4. affertur opinio contraria.*

2 *Dolo caret quod inconsulto iracundiæ calore fit.*

3 *Iram difficilius est cohibere, quam miracula facere.*

5 *Delicta sine ira non committuntur.*

6 *Delicta non debent impunita remanere.*

7 *Ira in delictis non excusat in totum.*

8 *Ira non excusat, nisi sit ex iusto dolore.*

9 *Blasphemantes ex ira in ludo non excusantur.*

10 *Delictum ira magna commissum, mitius punitur, & num. 13.*

11 *Ira excusatione digna est, quando quis prouocatur.*

12 *Ira magna est, quæ a mente alienum facit.*

14 *Ira non excusat in delictis, & num. 17.*

15 *Ira quæ à mente aliquem fecerit alienum difficile probatur.*

16 *Votum ex ira emissum obligat.*

18 *Ira non affectata in maximam partem, non in totum excusat.*

19 *Iracundiæ calore deliquisse allegantis natura, & qualitas a Iudice inquirenda.*

20 *Iracundiæ calor quanto tempore durauerit, inspecta delinquentis natura Iudicis est arbitrari.*

21 *Hyspani milites laudantur.*

22 *Iracundiæ calor quanto tempore durare debeat, vt videatur inditium animi fuisse.*

23 *Iracundiæ calore fecisse dicitur si quis incontinenti socij occisorem interfecerit.*

24 *Deliberatus actus non dicitur si quis non diuertit se ad extraneos actus.*

25 *Pœna legis Corneliæ in quo casu moderanda.*

26 *Verbum incontinenti in l. Iulia de adulterijs quomodo intelligatur.*

27 *Dictio (cum) in l. patri, ff. de adult. quid importet.*

28 *Defensio incontinenti facta, vt sit impu-*

impunis, quid requirat, & num. 30.

29 *Defensio quando sit facta ad vindictam, stat iudicis arbitrio.*

30 *Vindicta animo factum dicitur si post separationem vulneratus vulnerantem occiderit.*

31 *Homicidium nullum fere committitur, nisi prius prouocationis causa praecesserit.*

32 *Pater adulteram filiam separatim ab adultero occidere non potest.*

34 *Prouocatus excusatur à pœna ordinaria, non solum si prouocantem, verum etiam tertium occiderit, & quomodo intelligatur.*

ARGVMENTVM.

Delictum iracundiæ calore commissum an sit mitius puniendum, Et quando dicatur commissum delictum incontinenti iracundiæ calore.

DECISIO CLIX.

SÆpius in praxi solet euenire, & in tribunalibus dubitari; an delictum commissum calore iracundiæ debeat puniri pœna ordinaria delicti, vel mitius pœna extraordinaria, arbitrio Iudicis; & quando dicatur commissum delictum calorę iracundiæ, prout euenit in casu cuiusdam rei Antonini Lo Dulci, qui commisit homicidium cuiusdam militis Hyspani, & se excusabat fuisse perpetratum delictum calore iracundiæ propter quandam rixam, quæ prius euenerat cum alijs militibus Hyspanis dictumque reum, & inde post horam fuit occisus dictus miles, qui non interuenerat in dicta rixa.

1 Et quidē regula iuris est, † quod delictum ira commissum mitius punitur; est *tex. in l. 2. C. de abolitionib. & in l. aut facta. §. causa ff. de pœn. & cap. si quis iratus vbi Glos. 1. 2. q. 3.* & est *tex. in l. quidquid. ff. de Regul. Iuris*, † quod 2 enim inconsulto iracundiæ calore fit, dolo caret, *l. 1. §. quæri, ff. ad Turpillian.* per quæ, & alia plura additis etiam Philosophorum, Aristotelis, ac Platonis authoritatibus, Historicorum, Valerij Maximi, Plutarchi, & Auli Gellij exemplis, Theologorum, ac etiam sacræ paginæ con-

confirmationibus: Hanc regulam pluribus comprobat, & exornat *Tiraq. de pæn. temperand. causa primani nu. 1. & seqq. & Apluta. in epit. delictorum lib. 1. cap. 2. nu. 19. Duenn. reg. 292. in 1. limitat. Clar. in § fin. q. 60. vers. est etiã Boss. in tit. de homic. n.* 3 *60.* † vbi propterea ex authoritate *D. Gregorij* dixit difficilius esse irã continere, quam miracula facere *Menoch. de arbitr. cap. 319. nu. 33. de præsump. lib. 5. præsump. 3. n. 117. & lib. 1. q. 14. n. 21. & seqq. Thesaur. decis. 178. Farin. de pæn. temperand. q. 91. Cum super ritu ordine suo cap. 54. nu. 109. & seqq.* qui plures alios allegant.

Et licet contrariam opinionem 4 † teneant aliqui per *tex. in l. si non conuitij C. de iniur.* eo quia si aliter diceremus, nunquam punirentur 5 delicta; † cum nullum fere sit delictum; quod sine ira non cõmit- 6 tatur, & † maleficia nunquam debent manere impunita, *Bald. in d. l. si non conuitij, post num. 2. vers. vel dic, Ang. ibidem n. 6. Farin. vbi supra num. 2.* Concordantur tamen prędictæ opiniones, quod in delictis 7 † ira non excusat in totum, sed tantum facit, vt mitius delinquẽs puniatur. Vnde prima opinio procedit, quod delictum ira cõmissum, mitius punitur; Et secunda opinio, quod in delictis ira non excusat in totum; Et ita respondet *Dec. in d. l. quicquid nu. 2. & 8. ff. de reg. iur. & Cagnol. ibidem nu. 6. & 7.* Quod ta- 8 men intelligendum est, † quod ita demum ira delinquens mitius puniatur, si ira proueniat ex iusta causa, secus autem si ex iniusta; nam *DD.* qui firmant prædictam conclusionem ad comprobationẽ regulæ prædictæ allegãt *textum in l. si adulterium cum incestu § Imperatores ff. de adul. cr. & in l. Graccus C. eod.* quę iura procedunt in ira causata iusto dolore, quasi secus sentiant, si ira nullo dolore iusto, aut causa iusta prouenerit, quam quidem declarationem posuit *Cagn. in d. l. quicquid calore nu. 9. ff. de reg. iur.* vbi infert ad blasphemantem ex ira in ludo, quod non excusatur, quia scilicet tunc ira prouenit ex iniusta causa, plures alios allegat *Farin. d. q. 91. num. 38. & 39. concordat tex. in Reg. 16. in fine tit. 34. partit. 7.* ibi (quando el mouimiento de la sanna fue con razon)

Sed in casu proposito nulla potest assignari iusta causa iracũdiæ, vt interficiatur innocens, quia reus habuit rixam cum alijs militibus Hispanis, in qua interfectus nullo modo interuenerat, quin imò ira prædicta prouenit ex actu illicito: nam reus prędictus ex causa minimæ rixę proposuit interficere omnes Hispanos, quos ipse videret, & sibi obuiam venissent, qui actus non solum est illicitus; sed tumultuosus, & scandalosus, per ea quæ ponit in simili *Anton. de Bell. de literis dispensatorijs lib. 3. cas. 3. fol. 115* & maxime quia dictus reus fuit exinde visus, cum eius fratre, & magna caterua venisse versus portam Careni, vbi fuit interfectus

prædictus miles qui casu ibi egrediebatur ex prædicta ianua Ciuitatis, & ibat versus Castrum positum in Mole huius vrbis, ad faciẽdas excubias quæ sibi illo die obuenerãt, & ad quas tamquam miles erat obligatus.

Insuper prædicta regula, quod delictum calore iracundiæ commissum pœna ordinaria non puniatur procedit, quando † ira est 10 magna, secus si fuerit parua † & 11 parua dicitur ira, quãdo delinquẽs tempore delicti fuit aliqualiter ab ira concitatus; sed non à mentè alienatus. Magna † autem dicetur, 12 quando quis erat taliter cõcitatus vt in totum à mente alienatus, & suus non fuerit, hoc enim † vltimo 13 casu delinquens mitius punitur, non tamen excusatur quis ea ira, quæ facile remoueri potuit *Bertazol. cons. 44. nu. 8.* And. *Gail. obseruat. 106. nu. 2. lib. 2. & obser. 110. nu. 35. eod. lib.* vbi subdit iram non excusare in delictis † cum difficile 14 sit † probare iram talem & tantã 15 quod delinquentem à mente alienum fecerit *Farinat. d. q. 91. nu. 40. & 41.* vbi *num. 42.* aduertit esse valde annotandum, quod difficile sit probare talem iram, per quam quis in totum à mente alienetur secundum *Abb. in cap. dudum num. 8. in fin. de cõuers. coniug.* vbi † pro- 16 pterea inferens in voto dixit votum obligare vouentem, etiam quod ex ira fuerit emissum; cum difficile sit probare, quod tempore voti vouẽs per iram esset à mẽte alienatus *Dec. in d. l. quicquid nu. 8. in fin. vers. & difficile est ff. de reg. iur.* vbi etiam *Cagnol. num. 5. Bertaz. d. cons. 44. num. 8.* vbi propterea etiam generaliter concludit † iam 17 non excusare in delictis; cum difficilè sit probare iram talem, & tantam, quod delinquentẽ à mente alienum fecerit *Nauar. in cap. si quis iratus nu. 4. vers. 2.* quod *Decius in fin. de pænit. distint. 1. Baiard. ad Clarum q. 60. num. 36.*

Prædicta comprobantur ex his quæ adducit *Caualcan. de brach. Reg. par. 4. n. 79. post litt. G.* vbi ait, quod licet ira excuset si non in totum, in maximam partem; † quã- 18 do tamen ira non fuit affectata, & ibi allegat *DD. in l. Diuus ff. de off. præsid. Dec. in d. l. quicquid calore iracundia de reg. iur. & Clar. in § fin. q. 60. per totum*, & subdit quod iudex † debet se informare de quali- 19 tate, & natura illius, qui calore iracundię allegat deliquisse, quoniam ei arbitrarium † est iudicare, quã- 20 tum calor durare in isto potuit *Menoch. de arbitr. cas. 319. & Thes. d. decis. 178.* sed in casu isto satis affectata dicitur prædicta ira contra pauperem innocentem, & cũ quo nulla interuenerat rixa; item reus prædictus, qui calore iracundię allegabat deliquisse alios patiebatur defect⁹, sed illud erat magnę considerationis, nec parui faciendũ, sed apud iudices maxima consideratione attendendũ, & totamente ponderandũ, quod non solum occiderit militem Hispanum

num innocentem, sed contra Hi-
21 spanos milites proruperit, † & verbis, & facto; qui tamen ab omnibus amari, aestimarique debent, cùm totis viribus quotidie pro defensione Regni, & quiete omniũ laborent, tutumque Regni sint praesidium.

Secundo potissimum fuit consideratum in praedicto casu quando delictum dicatur factum ex interuallo; itaut non procedat dicta regula, quod delictum ira cõmissum mitius puniatur, & quando delictũ dicatur factum incontinenti calore iracũdiae, super quo diuersimode concludunt *Doctores* quos recenset *Luc. de Penna in l. omnes omninò C. de decurion. num. 5. lib. 10.* vbi quaerit quanto tempore dicitur
22 perseuerare quis † in eo, quod fecit vt videatur iuditiũ animi fuisse; & primo loco ait videtur quod per diem juxta illud ad *Ephesios 4. sol non occidat super iracundiã vestrã* Secũdo ait quod triduo *argum. tex. in cap. ad nostram. de regular.* Tertio ait vel dic quod statim debet reuocari *argum. tex. in cap. sed & continuè de poen. dist. 1.* Quarto vel dic quod multo tempore potest iracundia durare, vt caute colligitur *in l. abolitio de abolit.* Quinto vel vsque ad sex menses *argum. l. fin. de censib. lib. 11.* Sexto vel dic quod remittitur arbitrio iudicis *l. 1. in fin. ff. de iur. deliber. & cap. de causis de off. deleg.* Septimo vel vsque ad mensem *1. q. 1. cap. cum constat, & 11. q. 3. cap. cum apud & in l. si vendicari C. de poen.* & hoc ait sibi magis placere sequitur *Dec. in d. l. quicquid calore in fine ff. de reg. iur. Gramm. voto 32. & Boss. in tit. de homicid. nu. 61.* vbi ponit casum in eo, qui prouocatus ex homicidio sui socij in cõtinenti currit post homicidam,
23 qui se retraxit in domum † munitam, & ob id occisi socius ad vindicandam socij necem, cum amicis impetum facit, vt in illam domum, in quam homicida fuit ingressus ingrediatur; & propterea duret obsidio, & pugna vsque in sequentem, & alios dies, dicit ibi *Boss.* quod non per hoc si postea ille homicidia occidatur dicitur homicidium deliberate commissum; quia ad excludendum deli-
25 berationem sufficit † non diuerti ad extraneos actus. *Thesau. d. decis. 178. num. 6.* vbi postquam recenset opiniones ait, ego existimo hoc esse arbitrarium iudici, prout dicitur de verbo in cõtinenti, & calore factum, quando non est deuentum ad alios extraneos actus, vel intra duodecim horas; & refert quod cum euenisset casus in senatu de quodam, qui intelligẽs fuisse suo fratri dictam iniuriam satis
25 atrocem, † statim spatio scilicet mediae horae ad iniuriantem accedendo illum securi in capite percutiendo occidit; quapropter ob iustam iracundiam censuit Senatus, aliquibus tamen reclamantibus moderandam poenam legis *Corneliae* condennandumque reum ad triremes remissa poena mortis.

Idem

Idem *sentit Menoch. de arbitr. casu 361. num. 18. & seq. Farinat. de homicid. q. 126. nu. 214.* vbi alios allegat sed melius *q. 125. num. 401. & num. 339. & seqq. & q. 121. num. 22. & seqq.* ponit quæstionem an patri sit licitum filiam in turpitudine inuentam, ac adulterum occidere, & dicit *l. patri ff. ad leg. Iul. de adulter. & l. nec in ea in fin. ff. eod. l. Graccus C. eod.* procedere quando in continenti vnum post alium 26 vnico fere impetu, † & ictu occidat per *tex. in l. quod ait lex. §. fin. ff. ad l. Iul. de adulter. vbi textus (quod ait lex Iulia in continenti filiam occidat, sic erit accipiendum, ne occisi hodie adultero reseruet, vt post diem filiam occidat, vel contra; debet enim prope vno ictu, & vno impetu vtrumque occidere æquali ira aduersus vtrũque sumpta)* ideo *Alber. in d. l. patri,* in principio voluit, quod ad hoc, vt sit immunis à pœna ponderan-27 do dictionem cum, † quod importet actum inuentionis, & vnitatẽ occisionis, & idem *Farinat. d. q. 125. sub num. 339.* loquendo generaliter in homicidio dicit, quod ad hoc vt in continenti dicatur facta defensio, & ipse defendens nulla 28 pœna † teneatur, debet intelligi, quando infragranti rixa, & in ipso actu offensionis, quis aggressorem percutit, & ibi ex *Boer. decis. 168. num. 3. & 6. in principio vers. quia ad defensionem,* ponit notabile verbum ad propositum casus nostri, quod tunc ad defensionẽ videtur fieri, quod in continenti in ipso fraganti delicto fit non diuertendo ad alios diuersos actus, & ante consumatam iniuriam, etiam antequam primus percussor de loco recesserit, & ibi plura allegat, & præsertim dictam *l. quod ait lex ff. de adulter.* & licet secundum *Bart. in l. 1. C. vnde vi,* non possit dari certa regula, quando ad defensio-29 nem, vel ad vindictam † videatur factum, tamen arbitrio iudicantis relinquitur, quia si in continenti, & in ipso fragranti delicto ad defensionem, si autem ex interuallo ad uindictam fieri diceretur; ideo 30 quando quis iam est † percussus ab alio insultante, & post ad inuicẽ sunt diuisi, & separati; & sedata est omnis rixa, & calor vulneris, & armorum remissus est, tunc is, qui vulneratus fuit ex interuallo insultum fecerit in vulnerantem, iste sine dubio videtur animo se vendicandi fecisse; non autem animo se defendendi.

Ex quibus colligitur, quod cum in prædicta rixa fuerit deuentum ad extraneos actus, cessaueratque dolor, & ira & homicidium fuerit sequutum in alio loco satis distanti ab eo, in quo euenerat rixa, non videtur, in continenti fuisse perpetratum delictum; sed ex interuallo, & propterea non est recedendum à pœna ordinaria, esset enim aperire viam hominibus vlciscendi se propria authoritate, inimicosque suos occidendi, ac postea ad euadendam mortem, quam alteri intulerunt, dicere fui prouocatus,

catus, sui iniuriatus, suique offensus; & sic homicidia fere semper remanerent impunita; † cum nullum fere homicidium committatur, quod præcedentem prouocationis causam non habeat, & ita determinat *Farinat. d. q. 125. num. 403.* quidquid *BertaZol. in consil. ibid.* per eum allegatis *num. 402.* quod multo fortius procedit in casu isto; quia prouocatus non offendit prouocantem, sed innocentem, qui non interuenerat in rixa, sed tantum odio nationis Hyspanæ, quam totis viribus obseruare debebat; † & sicut pater non potest occidere filiam separatim ab adultero, nisi vnico fere impetu, & ictu occidat, vt supra diximus; ita & fortius non dicitur occidi quis, qui non interuenit in rixa ad sui necessariam defensionem; nec incontinenti; quia non potest durare calor iracundiæ contra eum, qui nullam habebat culpam, & primus percussor a loco recesserat, rixa erat sedata, & rixantes ad alios actus diuerterant.

Hinc *Bart. in l. 3. §. cum igitur ff. de vi, & vi armat.* quærit, quando dicatur aliquid factum † incontinenti, & dicit ibi, quod *Glos.* determinat antequam diuertat ad alios actus, *l. continuus de verborum oblig. l. duos. §. fin. de duob. reis l. quod ait §. fin. de adult.* & ibi adducit quæstionem formatã a *Glos.* Quid si tu fuisti deiectus in villis, & reuersus ad Ciuitatem requisisti amicos, et circa hoc triduo, vel biduo laborasti, an possis ire ad repellendum? videtur quod non; quia non fuit statim. In contrariũ videtur; quod interim ciuilem possessionem retineas; cum non suspicareris te posse repelli, & ibi notat *Bart.* quod istud incontinenti intelligitur, cum primum poterit, & arbitrio boni viri, ex qualitate deijcientis, & rei, ex qua quis deiectus est, vnde potest etiam extendi ad sex menses, vt puta si vnus nobilis expelleret aliquem priuatum de vno Castro; quia tunc, cum requiratur magnus apparatus ad hoc recuperandum: dicetur fieri incontinenti, etiam per sex menses. Addit *Bar.* prædicta vera esse, quando quis vult propulsare iniuriam realem; sed quando quis vult propulsare iniuriam personalem, debet propulsare incõtinenti, & hoc est dumtaxat, quando propulsatur in ipso fragranti crimine, allegat *text. in l. quod ait §. quod ait ff. de adulter.* & secũdum doctrinam *Bart.* sunt intelligendi *Doctores* præcitati; alias esset confundere terminos Iuris, & delicta remanerent impunita.

Comprobantur prædicta, quia actuum diuersitas inducitur, etiã ex intermedio horæ, *Signorolus de Homod. consil. 143. num. 4. vers. item alius actus, Tuscus in litera I. conclus. 80. num. 27. tom. 4.*

His adde † quod licet prouocatus excusetur à pœna ordinaria, si occi-

occidat, nō solum prouocantem, sed etiam tertium, qui eum non offenderit, nec rixæ causam dederit, super quo solet allegari doctrina *Romani in l. cum mulier num. 66. ff. solut. matrim. per tex. in l. lex Iulia hodie ff. ad l. Iuliam repetund.* tamē *Romanus* ibidem, non declarat an hoc debeat esse in eadem rixa, prout verè intelligi debet, & ita ponit casum *Farinat. cons. 2. num. 18.* qui *Roman.*, & alios adducit, ibi allegat *Boss. in tit. de homicid. num. 59.* qui ponit casum, quòd si video fratrem meum rixantem cum alio, vel amicum, vel etiam incognitum, & stimulo defensionis proximi nullis dictis verbis alium insultem, & occidam, non puniar pœna ordinaria, licet errauerim, & minus pena decreti, quia non est animus deliberatus ante, sed tunc superuenit, & fuit actus impetu factus.

Secus in casu proposito, quia, vt sæpius dixi, interfectus non solum non dederat causam rixæ, sed in ea non interuenerat, item occisor à loco recesserat, & rixa iam pacata, sed tamen animo determinato occidendi omnes milites Hispanos, qui ei obuiā venissent, & sic non ad defensionem, sed ad vindictam.

Insuper prædicta augebantur contra reum, quia dum in termino extraordinario dierum octo, qui ei fuerat indultus pro eius defensione, voluit se defendere, produxit testes falsos ad sui excusationem, & licet non fuisset probata scientia iuxta formam *Capituli Regis Caroli 79.* tamen faciebat magnam delicti præsumptionem contra reum, qui etiam erat inculpatus multis alijs criminibus, & delictis; & præsertim, quia à carceribus aufugit, & fuit captus ab eius custodibus extra carceres. Sed multò fortius, quia postquam fuit carceratus in eisdem carceribus absque causa aliqua malè tractauit alium militem Hyspanū, ex quo augebatur eius malus, & enitus contra Hyspanos animus.

Et quia in Magna Curia causa venerat via grauaminis à Curia Capitaniali huius Vrbis, in qua prædictus reus fuerat pœna ordinaria, & capitali condemnatus per prædicta, Illustr. Regens Marius de Cannizzarijs, tunc Magister rationalis Regij Patrimonij, Illustr. Consiliar. D. Ferdinandus Mattute, doctissimus quidem Iurisconsultus, Marius Giurba tunc Tribunalis Consistorij Iudex, & Ego fuimus in voto per Curiam Capitanialem nullum fuisse, nec esse illatum grauamen, nam intelleximus pœna ordinaria puniendum, sed M. R. C. cum eius Illustr. Præside Io. Francisco Rao, & Spet. de Bona tunc Iudice M. R. C. Sedis Ciuilis fuerunt in voto contrario, quòd non puniretur pena ordinaria, sed mitiori, eumque ad triremes toto eius vitę tempore condemnarunt Et quia vnus ex votis præualuit, sic

fuit

fuit exequutum tempore quo Illustrissimus Dominus D. Ioannettinus ab Auria Cardinalis, & meritissimus Panormi Præsul erat Locũtenens pro Sua Catholica Maiestate in hoc Regno. Quinnimo quatuor fuerunt vota ex vna parte, & quatuor ex alia, tres Spet. Iudices M. R. C. & dictus Sp. de Bona, & dictus Illustr: Præses de Rao mitiorem eligens partem se conformauit cum voto M. R. C. per tex. *in l. semper in dubijs ff. de reg. iur. l. absentem, ff. de pæn. l. respiciendum, eod. tit. Fulgos. cons. 157. col. pen. in fine, versiculo rectissime, Caman. consil. 154. num. 3. versiculo, sed nec illud, & in fine Alex. cons. 5. in fin. lib. 1. Tusc. conclus. 391. in verb. Iudex, tom. 4. & conclusione 219. verbo pæna mitior, & maxime, num. 3. & 9.* Sed ex prædictis, quid sentiendum satis patet.

SVMMARIVM.

1 *Socius criminis nullam fidem facit si deponat.*

2 *Socij criminis dictum in delictis occultis facit indicium ad torturã.*

3 *Socij criminis dictum concurrentibus alijs facit indicium ad torturam, & num. 29.*

4 *Testis de iudicio non facit probationem.*

5 *Testis non probat, nisi proferat rationem dicti sui per visum, vel accomodatum sensum corporis.*

6 *Testis qui fuit carceratus per aliquẽ Officialẽ, efficitur eius inimicus, quod declaratur num. 7.*

8 *Testis criminosus nullam fidem facit.*

9 *Testes omni exceptione maiores requiruntur in causis criminalibus, declaratur num. 10.*

11 *Veritas quando dicatur quod aliter haberi non possit.*

12 *Iudicis arbitrio remittitur quando aliter veritas haberi non possit.*

13 *Testis vnus de visu in delictis occultis, et difficilis probationis facit indicium ad torturam, quod declaratur num. 14.*

15 *Mala vita inquisiti magnam inducit suspitionem delicti, de quo inquiritur, etiam quod sit diuersi generis.*

16 *Mala fama, iuncto teste de auditu, vel alio adminiculo, facit indiciũ ad torturam.*

17 *Testes etiam non omni exceptione maiores admittuntur contra hominem malæ vitæ.*

18 *Testes inhabiles, reputantur integræ fidei, quando veritas aliter haberi non potest.*

19 *Testes inhabiles, dummodo quod sint tres, sufficiunt ad torturam.*

20 *Testes si sint plures, duo testes non omni exceptione maiores habentur loco vnius.*

21 *Testium inhabilitas suppletur ex numero, & alijs adminiculis.*

62 Per-

62 *Percutiens clericum animo occidendi, si peruenit ad actū proximum, & per eum non steterit, punitur pęna capitali.*
63 *Percutiens clericū nō animo interficiendi, punitur pęna extraordinaria.*
64 *Sacrilegium est delictum mixti fori.*
65 *Episcopus procedit contra percutientem clericum ad pęnas spirituales: & laicus ad temporales.*
66 *Iudex non potest, nec debet subditos iniuriari, nec maletractare, aliter tenetur actione iniuriarum.*
67 *Illustrissimus, & Excellentiss. Dux Maqueda laudatur.*
68 *Iudex habens liberum arbitrium, potest condemnare reum non tortum aliqua pęna arbitraria, quod declaratur num. 69.*
70 *Exilij pęna seruatur in Regno ex processu informatiuo tantum.*

ARGVMENTVM.

Officialis cum bannitis conuersans, qua pœna puniatur, & multa ad materiam probationis testium in delictis.

DECISIO CLX.

FVit prosequutus N. de pluribus delictis, quæ quidem licet non fuerint omnia concludenter probata, attamen pluries, & quidem reuelantissimæ coniecturæ, & indicia contra ipsum aderant, ex quibus verisimiliter, & pro certo visum fuit talia cõmisisse facinora, vnde arbitrati fuimus Iure optimo ad pænam extraordinariam potuisse deueniri, ex processu informatiuo, pro vt inferius demonstrabitur.

Prima prosequutio, seu primū delictum de quo principaliter inquirebatur iste N. erat de conuersatione cum quodam foriudicato, quæ prætenditur fuisse habita in duobus locis. Primo in domo cuiusdam Clerici, & secundo propter maiorem commoditatem in quodam Monasterio.

De prima conuersatione adsūt tres testes, videlicet magister Nicolaus N. qui in effectu dicit, quòd dictus Clericus eius nepos, in cuius domo detinebat dictum N. volens illum reprehendere, seu admonere, cur talia perpetraret, Respondit illud efficere ad preces cuiusdam, cui non poterat denegare, & post aliquos dies venerunt in dictam domum aliquę personę, & inquirebant de dicto Clerico, & exinde fuerunt ingressæ duæ personæ, & statim dictus N. lumē

candelæ, iussit extingui à quodam muliere, & vna ex dictis duabus personis in medio scalæ dictę domus alloquebatur cum dicto foriudicato, quem volens recognoscere testis eius iudicio sibi visum fuit illum fuisse N. tunc armorum Capitaneum, & hoc tam ex practica, quam habebat cum dicto prosequuto N. quàm ét propter lumen scalę, quæ partim erat discooperta, subdit, quòd non potuit illum videre tam clarè, quia erat iam nox, & quia dictus prosequutus se posuit ante illũ; insuper addit, quod eodem sero tàm dictæ duæ personæ, quàm dictus foriudicatus rececesserunt à dicta domo, & die sequenti volens scire à dicto Clerico, quo fuerat dictus foriudicatus, respondit iuisse in prædictum Monasterium, vt commodius alloqueretur cum eius amicis, quia in dicta domo non se confidebat de ipso teste.

Alij duo testes Ioseph de N. & quædam mulier, licet dicant supradictum factum, tamen non cognouerunt dictum prosequutũ, nec de eo loquuntur, licet omnes concludant hoc euenisse, quia dictus foriudicatus tunc temporis aufugerat à carceribus.

Secunda conuersatio habita per dictum N. cum dicto foriudicato fuit in prædicto Monasterio, de quo fuerũt producti tres testes, Primus Ioseph N. qui in substãtia dicit, quòd iam sunt sex, vel septẽ anni dum esset insimul cum dicto foriudicato propter fugam carcerum in prædicto Conuentu dictæ Ciuitatis, & in cellula cuiusdam Fratris quodam die Quadragesimæ à fenestra dictæ cellulæ vidit venientem dictum N. tunc armorum Capitaneum, & inde in dictã cellulam accessit quidã alius Frater; & in præsentia testis dixit eidẽ foriudicato, quòd dictus N. eum alloqui volebat, vnde dum dixit dicto Fratri, quod illum fecisset ascendere, fecit egredi testem, ne fuisset visus à dicto prosequuto, & dum testis se posuit in quodam angulo, vidit venientem solum dictum prosequutum in dictam cellulam, cuius ianuam aperiens dictus foriudicatus reuerenter recepit dictum prosecutum in dictã cellulam, & ingressus prosequutus stetit ibi per horam cum dicto foriudicato, à qua exinde egressus dictus foriudicatus, dixit testi dictum prosecutum sibi promisisse ei semper auxiliaturum.

Secundus testis est Rocchus N. qui in effectu concludit, quod iam sunt anni septem in æstate, dum staret absconditus in prædicto Monasterio, circa horam noctis vidit dictum foriudicatum alloquentem, & tractantem cum dicto prosequuto, & addit hoc etiã vidisse Clarianum de N. & Blasiũ N. & insuper dicit in repetitione fuisse renitentem timore dicti prosequuti.

Et adsunt duo testes confirmãtes dictum Blasium tunc temporis stetis-

stetisse absconditum in prædicto Conuentu, vbi fuit captus, & carceratus.

Vltimus testis est Hortentius de N. qui deponit ex dicto Don. Hectoris N. & is ex dicto dicti Blasij, quòd prædictum N. viderat alloquentem, & tractantem cum dicto foriudicato in prædicto Conuentu: & adsunt tres testes approbatorij personæ dicti Hortentij.

Prædicti testes comprobantur ex alijs adminiculis, nam constat per multos testes contestes, quòd dum Clarianus de N. voluisset ire ad deponendum contra dictum prosequutũ, fuit in itinere disturbatus, seu subornatus à quibusdam Clericis amicis, & comparentibus pro dicto prosequuto, & sic non deposuit.

Item adsunt tres testes, per quos constat, quod quidam Clericus sub colore, quod apportabat quasdã castaneas Roccho N. carcerato, ad effectum testificandi contra dictum prosequutum ei apportabat chyrographum, seu villettum, quod præsumitur fuisse ex parte ipsius prosequuti, ne deponeret.

Item dictus Ioseph N. subdit in eius depositione, quòd accessit ad eum quidam Pater religiosus eum rogando, seu persuadẽdo, no repeteret suam depositionem, & prius fuerat ingressus in camerã existentem in Regia Vicaria, in qua commorabatur dictus prosequutus, & exinde fuit alloquutus cũ eo offerẽdo ei pecunias ex causa prædicta, & similiter alius Clericus idem fecit alloquendo cum Ioanne Thoma N. qui idem dixit testi prædicto.

Præterea dictus prosequutus scripsit quasdã litteras dicto foriudicato, per quas pollicebatur se ei præstiturum omne auxilium, & hoc tempore quo dictus foriudicatus erat carceratus in Regia Vicaria; Item adsunt aliæ litteræ cuiusdam ministri, quibus respondebat dicto prosequuto procurasse omnem viam, & modum liberandi dictum foriudicatum, vt ei rem gratam faceret, & prout per dictas litteras apparet, vltra quòd ipsemet prosequutus in eius subitionibus confitetur fuisse alloqutũ cum dicto foriudicato tempore, quo erat carceratus in Regia Vicaria.

Hæ sunt, quę in facto ex parte Regij Fisci probantur contra dictum prosequutum super conuersatione cum dicto foriudicato, quibus vltimo loco fuit addita cõfesio in tortura facta per eumdẽ foriudicatum, qui omnia supradicta confirmat: sed aduersus prædictas probationes ex parte Fisci confectas super prosequutione conuersationis cum dicto foriudicato, in qua Sp. Fisci Patronus in eius allegationibus iuris principaliter se fundat. Ex parte dicti prosequuti plura obijciuntur tam cõtra personas dictorum testium, quàm

quàm contra eorum dicta, ad demonstrandum, quòd non adsint sufficienies coniecturæ ad procedendum contra eum ad torturam prout ex parte Fisci Patroni prætenditur.

Et primo, quo ad reprobationẽ personarum dictorum testium, dicitur contra Nicolaum N. primum testem, quòd iste deponit ad se exculpandum, quia permittebat quod dictus foriudicatus stetisset absconditus in eius domo, & 1 sic se facit † socium criminis, qui nullam fidem facere debet, *Grammat. decis. 28. num. 23. ad fin.* & alij multi adducti per *Farinat. de indit. & tort. quæst 43. num 8.*

2 Sed hoc limitatur † in delictis occultis, & difficilis probationis, & in quibus veritas aliter haberi non potest: nam ex dicto socij criminis isto casu oritur inditium ad torturam, & quando ob difficultatem probationis testes de iure admittuntur sunt reputandi testes idonei, ac omni exceptione maio-3 res, & propterea vnus † socius criminis, maximè concurrentibus alijs inditijs facit inditium ad torturam; ita per *tex. in cap. fin. de testib. cogend. Menoc. de arbitr. cas. 474. num. 36. in fin. Farinat. vbi supra nu. 69. 75. & 76.* vltra quòd verè dictus testis nõ est socius criminis, quoniam non erat absconditus in domo ipsius Nicolai, sed in domo Clerici nepotis eius, quem ipse de hoc reprehendit, vt ipsemet deponit.

Item contra dictum testem di-4 citur, quòd deponit † de iudicio, & sic non faciat probationem, *Felin. in cap. cæterum num. 51. de homicid. Bertaz. cons. 571. num. 47. lib. 2. Alex. cons. 74. num. 6. lib. 1.* vbi ait, quod testis deponens, 5 quòd ita sibi videtur, † non probat, nisi premittat rationem dicti sui per visum, vel accomodatum sensum corporis, *ex Io. Andr. in addit. ad specul. in tit. de testibus §. nunc tractandũ prope finem, & Bart. in l. quidtamen §. si arbiter ff. de arbitr. Addit. ad Alexandrum in d. cõs. 74. littera V, & X, & in cons. 151. num 5. eod. lib. 1.* Et in casu isto testis prædictus dicit rationem dicti sui, quia propter conuersationem, seu practicam, quam habebat cũ dicto prosequuto, visus fuit sibi, quod erat ipse, & etiam quia erat in medio scalæ discoopertæ.

Quod ad alium testem Ioseph N. dicitur ex parte dicti prosequu-6 ti, quod sit † eius inimicus, dum enim esset Armorum Capitaneus eum carcerauit, pro quo allegabatur *Grãma. cõs. 46. Menoch. de præsũpt. presũpt. 43 nu 17. lib. 5 Baiard. ad Clar. quæst. 24. num. 20.* qui simpliciter loquitur *Mascard. conclu. 7 899. num. 22. lib. 2.* † qui hoc tenet quando quis ex causa iniusta aliquem detinuit carceratum, pro quo etiam facit Pragmatica Comitis Aluæ olim Proregis, edita in anno 1592. per quam declarantur friuolæ omnes causæ suspitionum, quæ procedunt ex admini-

nistra-

nistratione Iustitiæ, & ita expressim tenuit *Felyn. in cap. repellantur num. 3. de accusat.* vbi quòd si aliquis detinuit carceratum aliquem iniustè, tunc præsumitur inimicus *ex Bald. in l. si seruus C. famil. Hercis. & l. non ignorat. in fin. C. ad exhib.* Item remictitur arbitrio Iudicis, quæ dicatur inimicitia capitalis, & grauis, *Farinat. post alios quæst. 53. num. 57. & de indit. quæst. 49. num. 86. & 87.* & licet *num. 65.* dicat, quod ex parte inquisiti oriatur inimicitia, cuius contrarium voluit *Rip. in cap. 1. de iud.* tamen id intelligitur, quando Iudex procedit ex mero officio, Fisco, aut parte non instante, quod non est in casu isto, quia instat Fiscus, *& num. 72.* subdit *Farin.* quòd in prædictis casibus nunquam contrahitur inimicitia capitalis.

Sed multo magis prędicta procedunt, quia non constat, quòd dictus testis fuerat carceratus de ordine, & mandato ipsius prosequuti, immo ipse exinde eum excarcerauit, & etiam hoc confirmatur, quia dictus testis erat amicus, & confederatus cũ dicto prosequuto, nam in anno 1597. quod est tempus non multo ante carcerationem prędictã dum esset bannitus, dictus testis vacabat seruitijs eiusdem prosecuti, gubernando eius equos, de quo etiã est prosequutus dictus N. & aderat solum vnicus testis, intantum quòd ista inimicitia ex isto capite non est considerabilis.

Nec enim alia prętensa inimicitia allegata ex eo, quòd dictus testis erat amicus, & confederatus cum foriudicato videtur considerabilis, nã præsupponitur ex parte rei, quod foriudicatus sit eius inimicus, & consequenter procedat illa iuris regula, quòd amicus inimici mei sit meus inimicus, nã ex parte Fisci dicitur totum contrarium, quòd immo dictus N. tempore prędicto erat amicus foriudicati, tum quia post carcerationem ab eo factam de ordine Proregis cum eo fuit alloquutus in Regia Vicaria, vt ipsemet confitetur in subitionibus.

Item ex præfatis litteris, quas illi scripsit, in quibus pollicebatur se ei præstiturum omne auxilium, & fauorem, & sic cum dictus testis non deponat de tempore, quo dictus prosequutus erat inimicus foriudicati, sed de tempore quo erat amicus, & confederatus, non est dubium quod probet, & tanto magis, quia testis erat amicus ipsius N. et ei seruiuit, immo est prosequutus, vt dixi de eius conuersatione dum esset bannitus, nõ potest igitur ex his fides ipsius testis oppugnari, maximè, quia est adminiculata alijs coniecturis.

Item impugnatur fides dicti testis, eo quòd tempore depositionis erat carceratus propter multa furta, & captiuationes, & exinde fuit condemnatus super Regijs triremibus, quo casu 8 † tamquam criminosus nullam fidem facit, *Grammat.*

mat. consf. 3 5. num. 2 9. Farinat. post alios *quaest. 5 6. num. 1 7 7. & quaest. 6 2. num. 3 0 4.*

Sed in hoc fuit consideratum, prout etiam in alijs testibus, quod 9 † licet in causis criminalibus regulariter requirantur testes omni exceptione maiores, de quo late post alios *Farinat. quaest. 6 2.* attamen regula non procedit, quoties 10 † veritas aliter haberi nó potest, tunc enim testes inhabiles, & alias non admittendi, admittuntur, & tunc veritas aliter haberi non posse dicitur, quando delictũ, & negotium est de sui natura tale, & sic difficilis probationis, ita *Farinat.* qui alios allegat vbi supra *num. 5 0. & 5 5.* vbi *num 5 9.* ait 11 quod Iudicis arbitrio remittitur hoc, si veritas aliter haberi non possit, inspecta qualitate personarum, negotij, loci, & temporis. Et quod Iudex potest ex Officio de huiusmodi qualitate se informare, & idem *Farinat. de indit. ad tortur. quaest. 3 7. num. 6 3.* ait quod 13 vnus † testis de visu, facit inditiũ ad torturam secundum aliquos, etiam quod nó sit omni exceptione maior, in delictis tamen occultis, & difficilis probationis, & ibi se remittit ad tradita *in d. quaest. 6 2.* sed ipse subdit de hac limitatione multum dubitare, & contrarium sentire per regulam, quod etiam in casibus, in quibus testes inhabiles admittuntur, non tamen reputantur integri, & omni exceptioni maiores, ideo ait, vel non sequaris propositam limitationem, vel saltim illam non ponas in pra- 14 ctica, † nisi in leui tortura, quam posse inferri ex dicto vnius testis, non omni exceptione maioris, dummodo non sit in totum, & ipso iure inhabilis, & non patiatiatur plures defectus ex pluribus Doctoribus firmat *num. 6 4.* vbi *num. 6 5.* hoc intelligit non procedere, quando reus inquisitus esset læuis vitæ, vt puta, alias criminosus, & malæ famæ, quia tunc ex vnico teste de visu, potest contra eum deueniri ad torturam, etiam quod non sit omni exceptione maior triplici ratione, Prima, quia quando habemus adminicula, tunc non requiritur, quod testis de visu, sit omni exceptione maior ad hoc, vt faciat inditium ad torturam, *Farinat. d. quaest. 3 7. num. 5 5.* vbi ait, quod leuitas vitæ, 16 hoc est mala vita † inquisiti magnam inducit suspitionem delicti, de quo inquiritur, etiam quòd sit diuersi generis, & idem concludit *de delictis & pœnis, quaest. 2 3. nu. 2 2. & 3 2.*

Secunda ratio est, quia mala fama † in genere iuncto vnico teste de auditu, qui minus probat, quàm testis de visu, vel etiam iuncto quolibet alio adminiculo, inditium facit ad torturam, *Farinat. d. quaest. 3 7. num. 6 6.* vbi allegat *Brun. inter consil. crim. diuers. cons. 1 1 5. num. 6. & 6 6. tom. 2. Paul. Granut. theorem. 2 3. num. 4.*

Tertia ratio, quia secundum vnam

17 vnam opinionem † cōtra hominem infamē, & malæ vitæ admittuntur etiā generaliter testes non omni exceptione maiores, vt ibidem deducit ex pluribus *nu. 67. et in d. quæst. 62. n. 74.* firmat quod in
18 casu † quo veritas aliter haberi nō potest, testes inhabiles admissi reputātur integrę fidei, *ex Dec. cōs 342. nu. 3. vers. & ista cōclusio, et in cap. tertio loco nu. 8. de probat. Gabr. concl. 7. de testib. nu. 7. & Carrer. in pract. in tract. de indit. & tort. §. in textu ergo, ibi, in testibus superatus nu. 38.* vbi quod si non sufficiunt ad condemnandum, sufficiunt ad torquendum, idem firmat *Bertazol. consil. 474. num. 2.* vbi
18 quod admittuntur † testes inhabiles ad torturam, & quod sufficiunt tres, quia tunc dicuntur vltra necessarium numerum, *& Farinat. dicta quæst. 62. num. 79. & nu. 261. 266. et 269. et nu. 271.* vbi
20 quòd quādo plures sunt testes, & non vnus, duo testes nō omni exceptione maiores loco vnius ha-
21 beātur, & *nu* 309. ait quod † inhabilitas suppletur ex numero, *& num. 323.* quod suppletur alijs adminiculis, & idem firmat *quæst.*
22 *56. num. 115.* loquendo † de criminoso, & in *dicta quæst. 62. num. 381.* ait quòd quando defectus resultat ex pluribus, non faciunt tales testes inditium, nisi plures essent, quàm duo, & verisimilia deponerent, & melius *Petr. Caball. var. resol. cas. 193.* vbi quòd quando plura extant
23 inditia † remota, licet singula non probentur per duos testes, sed per vnicum tantum, vt quia plures sint testes singulariter de singulis inditijs deponentes, dicūtur tamen esse plures præsūptiones, quæ faciūt vnicum inditiū, *et sub nu. 6.* intelligit prædicta procedere, etiam quod dicti testes singulares sint minus idonei, & repulsati, quia adhuc sufficiunt ad torturam, licet ad condemnationem debeant esse integri, & omni exceptione maiores, *ex Brun. Gramm. Socein. Marsil. & Vulpell. respons. 39.* dummodo tamen sint plures numero duobus secundum *Vulpell. vbi supra*, in quo tamen *Cabell.*
24 multū arbitrio recti Iudicis relinquendum putat, in cuius facultate est credere, vel non credere testibus, *et num. 7.* ait hoc maximè procedere quando Iudex haberet arbitrium.

At in casu de quo agitur vltra depositionem dicti testis aderat depositio de visu aliorum duorum testium cum alijs adminiculis coadiuuantibus eorum dicta, familiaritas dicti foriudicati cum dicto N. qui fuerat eius tenens in officio Armorum Capitanei, & cum eo fuit alloquutus post carcerationem, item adsunt litteræ prædictæ scriptæ per dictū N. dicto ministro, & eidem foriudicato, qui in articulo mortis, in quo nemo præsumitur immemor salutis æternæ prædicta cōfirmauit.

Eee Præ-

Praeterea adest leuitas vitæ ipsius N. qui non solũ reperitur prosequutus de prędicta conuersatione cum dicto foriudicato; sed etiam de pluribus alijs conuersationibus, prout inferius, & de pluribus alijs delictis, ex quibus verisimiliter poterat credi verè prædicta commisisse delicta.

Neq, oppositio contra dictũ testẽ facta, quòd eius dictũ sit falsũ, quia vocat illũ Fratrem religiosũ, qui tamen tunc temporis nõ erat in Ciuitate, vbi prætendebatur fuisse cõmissum delictum, (erat enim Cõcionator in alia Ciuitate) quicquam releuat, etenim dicta fides dici potest infida, nec ei est adhibenda vlla fides, quia extraiudicialis, & sine iuramento, item poterat euenire, quòd ex vicinitate locorum dictus Frater religiosus potuerit se conferre ad dictam Ciuitatem.

Et illud quod dicitur dictum testem dixisse se vidisse ex fissuris fenestræ N. venientem in conuersatione insimul cum dicto bãnito. Dicebatur non esse verum, quia ex litteris V. I. D. Virginij Godano meritissimi Procuratoris Fiscalis Magnæ Regiæ Curiæ apparet totum contrarium, quod non adsunt similes fissuræ. Item in eo quod dicitur non adesse angulum in quo testis se posuit, ne videretur quando fuit ingressus dictus N. ad visitandum dictum foriudicatum, nec etiam subsistere potest, quoniam idem de Godano, qui de ordine Excellentiæ suæ fuit Delegatus super loco, scripsit totum contrarium tam de prædictis fissuris, quàm de prædicto angulo, prout etiam oretenus pluries nobis dixit.

Si verò consideremus alium testem Rocchum N. ea quæ opponuntur aduersus eum sunt facilis resolutionis, nam si consideratur inimicitia, eo quòd fuerit captus, & carceratus de ordine dicti prosequuti tunc Armorum Capitanei, procedunt superius allegata in reprobatione dicti alterius testis, & ea potissimum ratione, quia iste erat amicus ipsius prosecuti.

Nec dici potest, quod se correxit, ideò diminuitur de fide, nam 25 standum est primo dicto iudiciali, & maximè quando ex interuallo se correxit, *Farinat. late quæst. 66. num. 124. & sequent.* 26 quia † tunc præsumitur subornatus à parte, & sufficit, quod pars potuerit cerciorari de tali depositione, nec est necesse quòd pars sit alloquuta partem, nec aliam personam, *Farinat. dict. quæst. 66. num. 234.* & in effectu correctio facta per dictum Rocchum N. qui visus fuit pro exoneratione eius conscientiæ iuisse Romam, & comparuisse in summa pænitentiaria, visa inquam fuit res nimis affectata, & non vera.

Vltimus testis est Hortensius de N. aduersus quem dicitur, quod † 27 deponit ex dicto, cuius depositio est nullius considerationis, *tex. in cap. licet ex quadam de test.b.* vbi *Butr.num.2.Honded.consi.17. num. 2.lib.1.* cum alijs: attamē veritas est quod † testis de auditu facit 28 aliquam probationem, immo semiplenam, quando est adminiculatus alijs inditiis, & multo magis testibus de visu, quod tamen remittitur arbitrio Iudicis iuxta facti, & personarum qualitatem, latè *Farinat. quæst. 69. num. 44. & 47.*

Intantum quòd ex prædictis nō solum videtur elisa prædicta probatio, quinimmo potius poterat inclinari, quod prædicti testes vera deposuerint, quorum etiam dictum confirmatur ex tortura, & confessione facta per dictum forindicatum, qui omnia supradicta confirmat, & dictum † socij cri- 29 minis facit inditiū ad torturam, si concurrant plures præsumptiones, & adminicula, *Farinat. quæst. 43. num.40. & num.68. & sequent. Baiard.ad Clar. quæst. 21.* licet in hoc re vera non fuit habita tanta consideratio, stante quod dictus forindicatus fuerat guidatus, vt verificarentur delicta commissa cōtra ipsum N. & sic tempore confessionis prædictæ erat inter eos contracta inimicitia.

Insuper prędicta confirmantur, ex eo quod amici, & comparentes pro dicto prosequuto procurauerunt † substrahere probationes, 30 quæ fiebant ex parte Fisci contra illum, & sic adest præsumptio maxima delicti commissi, est *tex. in l. prouidendum. C. de postulan. & in cap. peruenit, il primo de testib. cogend. Amesc. de potest. in se ipsum, cap. 21. nu. num. 20. lib. 1.* vbi quod † sub- 31 terfugiens iudicium, habetur pro confitente, *cap. nullus de præsumption.* & inditium est contra impedientem testes aduersarij, *Farinat. quæst.67.num.251.*

Immo contra subtrahentem vnum testem adeò vt videatur inditium sufficiens ad torturam, *Boss. in tit. de fals. num. 165. Farinat. quæst. 78. num. 144. & sequent.* vbi ponit conclusionem, quod † in 32 criminalibus subtrahens, & occultans testes præsumitur culpabilis, per *tex. in d. cap. peruenit, vbi Doctores & num. 148.* loquendo de opinione *Hostiens. in dicto cap peruenit,* quod sufficiat non solum ad torquendum, sed ad condendandum talis subtractio ait, quod ex hac sola præsumptione non potest subtrahens testes condemnari de crimine de quo inquiritur, quando de illius innocentia constat, vel constare potest, secus si de ea non constet, & sic præsumptio delicti oriens ex subtractione testium, transfert contra subtrahentem onus probandi suam innocentiā, aliàs condemnabitur, secundum opinionem *Hostiensis,* & ita etiam tenet *Amesc. vbi supra,* qui dicit quòd durum sibi videtur, quòd ex

ſolo hoc condemnetur, ſed cum caſus occurrerit, videtur deliberādum, ſed pro firmo tenet, quod ſit arbitrarium, & non leuiter puniendus nouiſſime *Maſtrillus decis. 225. lib. 3.*

Quæ quidem ſubtractio non eſt neceſſe, quod fuerit facta à prædicto N. ſed ſufficit † quod ſit facta ab eius amicis, & comparentibus, eſt tex. expreſſus *in cap. constitutis, il primo de teſtib. in §. ſi quis autem,* quia vt ait ibi, *textus, veriſimile non videtur, vt eo inuito talia fierent, & ob hoc non caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, eo quod ſi voluerit, potuerit prohibere, cùm ſecundum legitimas ſanctiones iniquam oſtendant ſe cauſam fouere, & experiri debeat Iudicis auctoritatem eluſam, qui defenſionis copiam ſubtrahit aduerſario.* (33)

Vltra quod apparet fuiſſe curatum ſubtrahi depoſitionem aliorum teſtium, ac etiam dicti teſtis prout ipſemet hoc deponit, cuius dicto credendum eſt, quia agitur de facto proprio, in quo nullum prætendit intereſſe, *Gabr. de teſt b. concl. 1. num. 23. & eſt tex. in l. 2. §. ſi abſens num. 4. ff. ſi ex noxal. cauſ. agatur, & in l. ſeruos, C. de teſtib. Farinat. quæſt. 63. num. 207. Lancelot. Gall conſ. 67. nu. 27. et 28.* (34)

Præterea † ad effectum torquēdi procedit regula, quod quæ non proſunt vt ſingula, multa iuuant, & maximè quando iſtæ probationes diuerſæ ſpeciei tēdunt ad eumdem finē, & ex eis poteſt inferiri ad probationem eius de quo agitur *Farinat. de indit. quæſt. 37. nu. 38. & quæſt. 86. nu. 100. Honded. conſ. 15. num. 27. & ſequent. lib. 1.* (35)

Nec eſt dubitandum quod dictus N. habuerit veram ſcientiam & notitiam banni dicti foriudicati, nam licet ſit indubitatum apud omnes *Doctores* quòd niſi interueniat † ſcientia banni concludens tempore receptionis, quod quis non debeat puniri per *Gloſ. in l. 1. in verb. latrones in fin. ff. de receptator.* & eſt *tex. in l. verius ff. de probat.* attamē † dicta ſcientia probatur ex notietate, ita dixit eadem *Gloſ. in l. 1. in fin. ff. eod.* vbi ait, quod debet probari ſcientia, aliàs præſumitur ignorantia, niſi ſit notorium allegat *tex. in l. 1. C. qui, & aduerſus quos, & Bart. in dicta l. 1.* ponit quæſtionem, ſed qualiter probabitur, quod receptator hoc ſciuit, dicit *Gloſ.* quod hoc probabitur ſi eſt notorium per contrariam, quod tenementi pro ſtatutis loquentibus de receptātibus bannitos, *& idem in l. omnes profugi C. de agric. & cenſit. lib. 11.* ait quod receptans bannitum ignoranter non punitur, etiam ſi fuerit penitus ignotus tali receptanti, niſi in loco eſſet notorium illum eſſe bānitum, quia tunc receptans eſſet in lata culpa, quem refert, & ſequitur *Felyn. in cap. cognoſcentes num. 18. de Conſtitut.* vnde infert quod non ſufficit iſto caſu dicere quod præſumatur ignorātia nec cū iuramento, idem *Boſſ. in tit. de rapin. num. 16. & 17.* vbi allegat *Felyn.* (36) (37)

vbi

ubi supra, et Nellum in tract. de bannit. 3. part. secundi tempor. ubi quaest. 29. num 20. tom. 11. tract. fol. mihi 392. ponit quaestionem statutum prohibet receptationem, queritur, Titius receptauit Cayum bannitum pro homicidio ignorans eum esse bannitum, an incidat in pœnam receptantis, dic breuiter, quod statutum sic generaliter loquens, intelligitur secundum terminos iuris communis, ius autem commune non punit ignorantem nisi scientem, vel scire debentem, & sciens præsumitur, si in conuicinia notoriũ erat illum esse bannitum, & idem si eius bannum publice proscriptum erat, & item sequendo *Bart.* dixit *Card. Tusch. concl. 17. in verb. Bannitorum num. 21. lib. 1. & in concl. 47. num. 8. & 14. in verb. Receptator lib. 6. Gomes de delict. cap. 5. nu. 50. versic. aduertendum tamen*, vbi refert *communem opinionem*. Etsi aduertatur ad *cons. Honded. 89.* quod cum pluribus alijs allegatur in contrarium in fine referendo decisionem causæ fuit decisum contrarium, tam in primo, quàm in secundo iudicio, benè *Bertazol. cons. 498. num. 5. lib. 2.* vbi ait quod cum adsit præsumptio iuris ad fundandam scientiam, nõ est opus alia probatione, 38 siquidem talis præsumptio liquidissima est probatio, ideo saltim potest deueniri ad torturam, & *Apeguer. decis. 36. num. 9.* ait quod hæc scientia receptandi latrones consistit, vt quia notorium sit, eos esse latrones, vel quia esset publica vox, & fama in loco, *ex Glos. in l. si tutor in verb. ostenderis, C. de peric. tutor.* alias enim semper præsumeretur ignorantia, & ita fuisse ibi per dictam scientiam decisum, refert in anno 1584. & agebatur de confiscatione bonorum, & priuatione iurisdictionis, & ita etiam in terminis dixit *Anton. de Ballis* noster Siculus super dicta pragmatica *sub nu. 21.* vbi quod † di- 39 citur ignorantia affectata, quæ nõ excusat, quando in Ciuitate erat notorium de bãno, *Ias. in l. Titius, § lucius, ff. de lib. & posth. & in l. is potest num. 27. ff. de acquir. hæredit. et in l. si per emptorem num. 11. ff. de iurisdict. omn. iudic.*

Sed multo magis hæc proce- 40 dunt † in officiali, qui cum teneatur ex necessitate officij Prouinciam purgare malis hominibus, dissimulans malitiam, & non puniens debet acriter puniri, *Paris. de sindic. in versic. de negligentia nu. 9. & nu. 10.* vbi ait quod Iudices negligentes in puniendis sceleratis, puniuntur sicut ipsi scelerati, licet mitiori pœna, hinc *Ioan. Bapt. Caccialup. in tract. de ludo nu. 55.* ait quod negligere cum possit deturbare peruersos, nihil aliud est, quàm fauere, *per tex. in cap. fauentes 86. distinct.*

41 Etsi benè aduertatur † ad *tex. in cap. quanta de sent. excommun.* facit pro prædicta conclusione, nam ibi *text.* ait, quod excommunicatus est dolosè permittens Cle-

ricum

ricum percuti, ex quo poterat prohibere, & non prohibuit, & subdit eos delinquentibus fauere, qui cum possint manifesto facinori, desinunt obuiare, vbi *Abb. num.*

42 *3.* ait Secundo nota, quod † etiã vbi pęna imponitur ipso iure facientes, & consentientes pari pęna plectuntur, & hoc est potius ex in-

43 terpretatione, & ideo hoc † non habet locum in statuto, vbi fictus, & interpetratiuus intellectus,

44 *& num. 4.* subdit quòd † valens obuiare delicto, & non obuiat, præsumitur fauere delinquenti, sed hoc est ex iuris interpetratione subdit ibi *sub num. 5. in Glosa*, Nota glosam singularem pro statutis punientibus consentientes certo facinori, vt dicantur illi consentientes, qui cooperantur ad delictum saltim præstando auctoritatem, secus videtur in eo, qui tantum adhibuit præsentiam non authorizabilem, nec cooperatiuam, & *ibi inferius ex Glos.* ponit aliam lecturam vt procedat in habente iurisdictionem, seu potestatem, quia iste proprie debet, & potest obuiare, secus in alio non habente talem potestatem, subdit *ibidem num. 8.* numquid præsumatur dolus eo ipso quod potuit obuiare, & non obuiauit, & dicit quod sic, Ratio, quia præsumptio est contra non obuiantem, & dolus probatur per cõiecturas, oportet ergo quod iste purget has cõiecturas, facit ẽt *Bero. in cap. 1. de offic. & potest. Iudic. delegat. nu. 74. & 78.* vbi per *tex. in cap sicut dignum §. illi etiam de homicid.* ait quòd qui tacitè consentit delicto non obuiando, sed per modum cooperationis, seu participationis tunc puniatur.

Et ita etiam videtur intelligere textum Pragmaticæ *Anton. de Bell. vbi supra num. 23.* vbi loquendo de Officiali, qui fingeret se non videre, & maximè si esset Officialis, qui ex natura officij teneretur inuestigare.

45 Et in Hæreticis † Officiales dicũtur fauere sola omissione vltra plura allegata per Fisci Patronũ

46 Illustr. Præsidem Vitum † Sicomum Baronem Vitæ qui tunc in prædicta causa optimè, & maximo studio elaborauit, & ne amicitiã affectare videar eius laudes conticeo: dixit *directorium Inquisitorum quæst. 53. de fautoribus Hæreticor. fol. mihi. 373* vbi quòd dissimilis hominum conditio diuersam causam constituit, & propterea Magistratus sola omissione dicuntur fautores, quia non caret scrupulo occultæ societatis, qui manifesto facinori desinit obuiare, & qui crimina, quæ potest emendare, non corrigit, *cap. qui potest 23. quæst 3. cap. qui vitijs 23. quæst. 3.* cum alijs ibidem allega-

47 tis, *& ibi in fine* declarat † et fautores eos, qui clam visitãt Hęreticos, dũ carceribus mancipãtur.

Et quia in facto apparet, quod fuga cum fractura carceris noui ædificij huius Vrbis fuit facta per dictum foriudicatum sub die 8.

Fe-

Februarij 1599. & sub die 17. eiusdem fuit promulgatum bannum per quod imponebatur pæna occultantibus, aut quomodolibet receptantibus illum, & alios, qui cum eo aufugerunt annorum decem triremium quoad Ignobiles, & quoad Nobiles manēdi loco carceris in eisdem triremibus per idem tempus, & inde fuit bānitus dictus foriudicatus sub die 27. dicti mēsis Februarij, videtur satis clarum quòd re vera notorium erat eum esse bannitum, & delinquentem, nec poterat negari.

Vnde ex his videtur dici posse quod dictus N intelligatur comprehēsus in statuto de his qui expresè, & scienter fuerint auxiliati bannito, non tantum in secundo casu, quando per indirectum, seu interpetratiuè, Pragmatica enim 48 † tertia *sub tit. de pan. clericor. & laicor. recept. bannit. in princ.* loquitur contra quemcunq; Marchionem, Comitem, Baronem, aut alium quemlibet, qui habebit terras, & receptabit bannitos, & fuerit conuictus de hoc scienter perdat eo ipso statum, quem habebit in feudum cuiuscunq; cōditionis sit, siuè naturæ, & ille qui interpretatiuè receptauerit sit in pęna perpetuæ, & irremissibilis deportationis, vel florenorū sex mille, sicuti est ordinatū contra eos, qui nō habēt feuda pro qualibet vice, & oēs illi equites, aut alij cuiuscūq; qualitatis, & conditionis sint, qui receptabunt in eorum domibus, aut aliter bannitos sint in pœna perpetuæ deportationis, aut florenorum sex mille.

Sequitur §. *primus* loquens de Officialibus, & ait quod Officiales fauentes bannitis, & foriudicatis expresè, & scienter puniuntur pæna mortis naturalis, si verò non conuincetur expresè, & scienter, sed per indirectum puniatur priuatione officij, & quod sint inhabiles ad aliud quodcunq; officium, vltra pœna supradictā.

Et sic dum loquimur de pæna cōtenta in § 1 statutique loquitur de pæna imposita Officialibus, prout erat iste N. qui erat Armorum Capitaneus, videtur quod simus in primo capite fauoris expresè, & scienter illati per prædicta.

Nō enim potest adaptari, quòd de scientia ista non sit conuictus, 49 nam † testibus, & argumentis quis conuincitur, *l. 2. ff. quorum appellationes, & ibi Doctores*, & etiam per euidentiam facti, *cap. cum ad sedem de restitut. spoliat. gloss. in d. cap. ad sedem*, & de isto conuicto per inditia videtur dicta Pragmatica loqui, vt ait *Anton. de Ball. in commentar. super eod. num. 18.* 50 & licet ibi subdat, quod † non dicatur conuictus per processum informatiuum; est verum, nisi præcedat tortura, per quam poterit torqueri, vt sit confessus.

51 Verè enim dicitur † conuictus, qui proprio ore fatetur delictum,

Va-

chra decisio, *Afflict. in constitutione omnes de violent. meretricib. illat.* vbi requiritur quod Reus sit cõfessus, & conuictus, & tamen ait quod confessio in tortura sufficiat, opinio enim *Abb. in cap. At si clerici de Iudic.* qui contrarium tenet vti subtilis, & contra mentem statuti reprobatur per *Baiard. ad Clar. quast. 66. num. 6.*

Item nec dici potest, quod fauor iste fuerit non expresse, sed 54 per indirectum, tunc † enim dicitur quid fieri per indirectum quando aliquid fit ad vnum finẽ, sed ex illo sequitur indirectè aliud, vt puta fit aliquod statutũ, quod directè non potest comprehendere Ecclesiam, indirectè propter vtilitatem publicam comprehendit, & valet *Philipp. Franch de disputat. petitor. cap. vlt. num. 12. tom. 3. tract. part. 2. fol. 333.* item de contractu iurato non disponit Iudex laicus, sed per indirectum sic, vt puta præsumendo eum dolosum simulatum, & in fraudem *nostrates super Cap. Regni Reg. Carol. 78. Cassane in consuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 7. num. 50. fol. mihi 667.*

Et sic ille actus non fit principaliter ad illum finem, vt si tutor auctoritatem præstet pupillo ad adeundum hæreditatem sui debitoris, non obstat, quia principaliter non fit, vt tutor recuperet creditum suum, est *tex. in l. 5. ff. de auctorit. tuto. & Doctores practicati*, respicitur enim principale propositum.

At in casu isto fauor illatus per per dictum N. non videtur fuisse per indirectum, idest quod ipse aliud voluerit facere, nihil aliud enim respexit, nisi auxiliari, visitare, alloqui, & fauere dicto foriudicato, ex quo ipse audacior fiebat, & tutior, dum ab officiali, qui eum tenebatur capere, non solũ non capiebat, sed illi modo prædicto fauere procurabat, *Simon. de Prat. cons. 50.* quem allegat, & sequitur *Ballus super dicta Pragmatica num. 9.* vnde licet ille, 55 qui momento fuit alloquutus cum bannito non comprehendatur sub statuto, attamen *Doctores*, qui super hoc allegantur, non lo- 56 quuntur † in Officiali, qui ex natura eius officij tenetur ad capiẽdum bannitum si potest capere, *Simon de Prat. & Ballus vbi supra.*

Quod tanto fortius procedit, nam dato quod re vera non possit capi interpetratio illa, quòd simus in primo casu Pragmaticæ, & sic fauoris expresse, & scienter illati, sed in secundo casu scientiæ interpretatiuè, vtrique videtur etiam posse procedi ex abrupto, & dispensatiuo modo: nam adest pæna perpetuæ deportationis, & licet etiam adsit pæna alternati- 57 ua florenorum sex mille, & vbicunque pæna sit alternatiua, electio est rei quando vna est corporalis, & altera pecuniaria, ex his quę benè distinguendo ponit *Iulius Clar. quast. 85. num. 6. cum*

aliijs

cunque pœna sit alternatiua, electio est rei quando vna est corporalis, & altera pecuniaria, ex his quę benè distinguendo ponit *Iulius Clar. quæst. 85. num. 6.* cum alijs, qui ad hoc allegantur.

58 Tamē intelligit *Clar.* † nisi aliud ex verbis ipsius legis, vel statuti colligi possit, vt puta, quia lex diceret secundū qualitatē personarū, vel inspecta qualitate facti, vel similium, nā hoc casu cum adhibenda sit causæ cognitio, dicendū est, quòd indistinctè electio ad Iudicem spectat, & in casu nostro etiā priuatis hominibus per vltimam Pragmaticā sub prędicto titulo contentā electio nō est Rei, sed Dñi Proregis, igitur non est in electione rei, sed Iudicis, quia sta-

59 tutū † vnū interpretatur, & recipit interpretationē ab alio, & ex maioritate rationis fit extēsio, & dicuntur casus cōprehensi ex idētitate, *Hyppolit. cons. 61. nu. 9. Alder. Mascard. de interpret. statutorum concl. 4. num. 14. Surd. cons. 302. nu. 22.* quod tamē quomodo procedat quoad puniendū reū, aliàs Deo dante latius dicam, vnde si in priuatis hominibus in pœna alternatiua electio est Dñi Proregis multo fortius in officiali, qui maiorē pœnam meretur, quia eius fauor multo maius damnum infert Reipublicæ.

60 Et propterea † statuta quæ loquuntur de bannitis extirpandis, sunt fauorabilia Reipublicæ, ideo extendenda, & licet aliqui in hoc quoad priuatum commodū teneant contrariū, de quibus *Honded. cons. 95. nu. 112. lib. 1.* contrariū tamen in his terminis bannitorū latè defendit *Farinac. quæst. 103. nu. 4. & sequent. et cons. 65. nu. 60. vbi Addit. in littera P.* infert magis cōmunem opinionē, ea ratione quia huiusmodi statuta licet sint stricti iuris, & contra ius cōmune, tamē sūt introducta propter publicā vtilitatē, & ideo large interpretāda.

Prædicta omnia considerata fuere in prosequutione contra dictum N. facta super conuersatione cum foriudicato, super qua vt superius diximus principaliter Fisci Patronus se fundabat. Sed non sunt paruifaciēdæ aliæ prosequutiones de pluribus alijs delictis cōtra eū factæ, & præsertim illa de conuersatione cum alio bannito Vincentio N. in qua adsūt plures testes, sed de visu adsunt duæ mulieres, & alij testes deponentes, quòd in domo cuiusdā Iacobi stabat absconditus dictus Vincētius bannitus, & quòd à domo dicti prosequuti mittebatur ęsus, & potus pro dicto Vincentio in domū dicti Iacobi, in quam domū sępius solebat ire dictus N. ad videndam quamdam mulierem eius amicissimum.

quæ stabat in vno appartamento domus dicti Iacobi, & ingrediebatur in studia, seu cubicula inferiora vbi manebat dictus Vincentius abscōditus, quē de necessitate videre debebat dum ibi maneret.

Et scientia banni dicti Vincentij apparet ex subitionibus eiusdē N. quia dicit tunc habuisse scientiā banni, quando vti Armorum Capitaneus concessit guidaticum dicto Vincentio bannito, & tamen non apparet tale guidaticum, nec fuit concessum, & nihilominus erat notorium in Ciuitate, quod dictus Vincentius erat bannitus, & licet multa opponantur ex parte N. contra dictos testes, & maximè quòd vna ex dictis mulieribus fuerit prosequuta de enocinio, & contra aliam mulierem tham, quæ etiam deponit de nefando crimine, vt inferius dicetur adest maxima suspitio, quia deponit factum euenisse per diem ante festum Sancti Georgij in Mense Aprilis Anni 1597. scilicet die 22. Aprilis, & tamen constat, quod eodem die idem N. erat in alia Ciuitate, sed negari non potest, quin saltim oriatur malum nomen contra ipsum N. quæ est consideratio quam facit *Farinat. supra allegatus dicta quæst. 37. nu. 65. de indit. & tort.*

Adest etiam alia prosequutio de conuersatione, & tolerantia cuiusdam Marij alterius banniti, super qua deponit ipse Marius, licet reuera non constabat, quod isto tempore dictus N. erat Armorum Capitaneus.

Adest etiam alia prosequutio de conuersatione cum alio bannito Francisco N. qui erat guidatus, & ei seruiebat dum esset Armorum Capitaneus, & dum staret in prorogatione guidatici, exijt murmur, quod Magna Curia nolebat amplius prorogare dictum guidaticum, sed re vera fuit prorogatum in tempore, licet non appareat, quòd dictus N. habuerit scientiam huiusmodi prorogationis, & nihilominus cum eo conuersabatur.

Item est prosequutus de conuersatione, & tolerantia alterius Francisci N. banniti, & de scientia ipsius prosequuti constat ex dicto Ioseph N. vnius testis, qui ei hoc dixit, & tamen illum non carcerauit, sed tantum ei dedit licentiam, quia erat eius famulus, cum tamen teneretur illum capere tamquam Officialis, & Armorum Capitaneus.

Insuper est prosequutus de alia tolerantia, & receptatione alterius Ioseph N. banniti, super quo deponit Petrus N. licet re vera non constet de scientia vera ipsius prosequuti, & licet sit etiam prosequutus de stupris, priuata tortura, & de sacrilegio, tamen de prædictis nulla fuit habita consideratio, maximè quia ex parte ipsius prosequuti fuit supplicatū, vt gauderet indulto.

Sed fuit facta maxima consideratio, quod iste N. percusserit grauiter cum pugillis in faciem

quem-

quemdam Sacerdotem, & nobilem, in quo delicto interuenere eius filius, & quidam eorũ seruus, & hoc sine causa, & in domo ipsius N. in quam fuit vocatus, & 61 de iure vltra quòd incurrit † in sententiam excommunicationis *in cap. si quis suadente 17. quæst. 4. & late Clar. quæst. 77. num. 2. & sequent. Cardinal. Tusch. in verb. percutiens clericum concl. 274. lib. 6.* debet etiam puniri pœna temporali, quæ pœna si fuisset cum ani-62 mo † interficiendi, & peruenisset ad actum proximum, & per eum non steterit, quo minus interficeret, esset capitalis, perinde ac si interfecisset, *vt in l. is, qui cum telo, C. ad l. Cornel. de sicar.* sed si mutilaret, vel aliter percuteret 63 † non animo interficiendi, tunc puniretur pœna extraordinaria, ita in specie dixit *Socin. in cap. in quibusdam nu. 31. de pæn.* vbi etiam subdit, quod potest puniri pœna sacrilegij, de quo *Diaz. in pract. Canon. cap. 89. & Iacobus Meno. de arbitr. cas. 289. &* Addit. *Ignat. Lopez de Salcedo ad Diaz. d. cap. 89.* vbi quod in Ecclesiasticis Tribunalibus solet imponi pęna pecuniaria, quæ pijs operibus, & fiscalibus solet applicari, quod quidem 64 † delictum, licet sit mixti fori, tamen vterq; Iudex procedere potest ad vtramq; pœnam, vt dixit *Iul. Clar. quæst. 36. num. 42.* allegat *Amad. de sindic. num. 171.* 65 vbi dicit quod † Episcopus Ciuitatis in simili casu procedet contra percutientem Clericum ad pęnas spirituales, & Iudex laicus procedet ad pœnas Fisco applicandas, vterque enim Iudex videtur offensus, merito vterque ad pœnam sui fori procedere debet, cum pœna spiritualis non tollat temporalem, nec è contra, & ibi *Baiard nu. 51.* ait quod in Regno Neapolitano non est locus præuentioni, quia per Pragmaticam Regiam est prouisum, quod Officiales Ecclesiastici nõ exercent Iurisdictionem contra laicos, ex quibus apparet, quòd possit à Iudice laico pęna extraordinaria saltim puniri. Et non solum dictum Sacerdotem prædictis iniurijs, & percussionibus male tractauit, sed etiam diuersas iniurias intulit in personam cuiusdam Raphaelis ad complacentiam amicissimi ipsius N. & inimici dicti Raphaelis, de quo etiam est prosequutus ad instantiam Fisci di-66 ctus N. Et tamen Iudex non potest, nec debet subditos iniuriari, nec male tractare, alias tenentur Officiales actione iniuriarum, qui violentas manus in suæ iurisdictionis subditos imponunt ipsos verberando, vel personaliter eos alijs iniurijs afficiendo, est *text. in l. 1. § iniuriam autem in vers. quoties manus inferuntur, & l. lex Cornelia §. 1. in vers. pulsatus, & verberatus, & l. non solum in princ. de iniur.* & est decisum etiam per Constitutionem Regni *Eos, in tit. de iniur. Curial. illat.* quod remoueatur ab offi-

officio, & puniatur pœna tertiæ partis bonorum, bene *Pute de Sindic, in verb. Iudices cap. 6. Cumi. de Sindic. cap. 9. num. 20.*

Prosequutio vero de nefando, licet sit tam grauis, & de qua fieri debebat maxima consideratio, attamen quia non aderat, nisi dictum cuiusdam mulieris, quæ etiam deponit de conuersatione prædicta Vincentij banniti, & deponit de tempore quo dictus N. nõ erat in Ciuitate in qua prætendebatur commissum delictũ, sed in alia Ciuitate, vt apparebat per quasdam litteras scriptas eodẽ die † Illustrissimo, & Excellentissimo Duci Maquedæ tunc Proregi, cuius memoria in æternum manebit in Regno isto propter singularem, & optimum regimen, quo ipsum gubernauit, & rexit, & nullum aliud aderat inditium, nec fama de prædicto delicto contra dictum N. visum fuit eum excarcerare cum fideiussione, vt Fisco aperta esset via vtendi iuribus suis, tanto magis, quia aderant tres testes producti ex parte ipsius Fisci approbãtes personam dictæ mulieris.

67

Quamuis autem prædicta inditia cum eorũ adminiculis essent talia, quod facilè inclinari potuisset ad inferendam torturam, attamen non visa fuerunt tam vrgentia ad illam omnino inferendam, sed non propterea visa fuerunt ita inefficacia, & euacuata, quod ob id absoluendus veniret prædictus N. vel quod ex integro debeat fieri alius processus datis eisdem terminis, ex hoc enim satis grauaretur Fiscus, si post lapsum triennij, & tot diligentias, & inquisitiones per eum factas deberet de nouo incipere alium processum, vltra quod cum esset ipse prosequutus satis potens, & diues, facilè timeri potuisset de aliqua subornatione testium, vel illorũ, quos iam produxit Fiscus, quòd aliquo modo se reuocarent, vel illorum quos prætenderet producere ipse prosequutus, quod contra veritatem deponerent, & cũ experientia docuerit nos, quod raro hi, contra quos est prouisum quod fiat processus, aut quod prouideatur de Iustitia veniant inde in aliquo puniendi; si in persona ipsius N. hoc fuisset seruatũ : esset res satis ludibriosa apud omnes, qui viderent hanc prosecutioné tanti ponderis euanuisse, & in fumum reductam esse, & quicquid sit in alijs, tamen in casu de quo agitur iam omnino præsupponédum esset, quod nullatenus post tot, & tanta, quæ prædicto N. imputantur veniet omninò liberandus: esset enim hoc præter opinionem omnium, apud quos ipse N. reperitur diffamatus, igitur ad euitandum hæc omnia magis cõgrum visum fuit deuenire ex nũc ad aliquam pœnam extraordinariam, quam nos arbitrati fuimus esse, quod dictus N. condemnaretur ad soluendum certam pecunia-

cuniarum quantitatem aplicandã Regio Fisco, Item quod exularet à Ciuitate propriæ habitationis, eiusque territorio per triennium, & non posit concurrere ad officia Regia, siuè Viceregia, & quoad prosequutionem de nefando, quia fuit habita pro non vera, nec aderat probatio releuans, fuit dictum præstito excarceretur. De.

68 Iure † enim Iudex habens liberum, & absolutum arbitrium potest condemnare Reum non tortum aliqua pœna arbitraria, etiã si non fuisset legitimè, vel concludenter conuictus, iuxtà qualitatẽ delicti, & delinquentis, ita *Hortent. Caualc. de Brachio Regio par. 3. num. 3.* vbi allegat *Menoch. de arbitr. quæst. 9. num. 2. Gand. de quæst. & tortu. quæst. 1. col. 2. num. 24.*

69 Quod verificatur † quando esset plusquam semiplenè probatũ, & probatio esset verisimilis, *ex Grammat. vot. 15. sub num. 14. & Gomes de delict. cap. 13. num. 28.* & melius idem *Hortent. Caualc. vbi supra num. 269. & 270.* vbi quod potest condemnari in pœnam arbitrariam pecuniariam, vel exilij, & ibi allegat *Bald. in l. fin. C. de probat. & in l. milites C. qui accus. non poss. quæst. 2. Brun. de indit. & tort. quæst. 4. in 1. part. vers. notandum est, & Farinat. de indit. & tort. quæst. 41. in fin. & Gomes dicta cap.*

70 *13. num. 28.* † & in regno sæpe fuit seruatum ad pœnam exilij deuenire ex processu informatiuo, multo ergo fortius ad penam pecuniariam, vtraque enim est pœna arbitraria, & extraordinaria, & æquiparata per *Caualc. vbi supr.*

Nec isto casu dici potest simpliciter nullum fuisse datum terminum ad defendendum ipsi N. quandoquidem super vnoquoq; capite prosequutionum contra eum factarum ipse præsentauit eius incartamẽta, ex quibus clarè ostendit, & ex allegationibus iuris eius Aduocatorum habuisse copiã informationum contra eum captarum, nec videri debet nouũ in Regno in re tàm maximi momenti, & prosequutionibus tàm grauibus, procedere ad pœnã pecuniariam ex processu informatiuo, cum ad exilium in dies soleat deueniri ex illo, & maximè, quia vt diximus dictus N. habuit copiã informationum, & cõtra vnumquodque caput suas presentauit defensiones per incartamenta prædicta.

Quæ quidem causa fuit transmissa cum iustificationibus ad supremum Italiæ Consilium, iuxta ordinem datum Iudicibus in causa, sed exinde de ordine Suæ Catholicæ Maiestatis, dictiq; Supremi Consilij fuit datus modus procedendi in causa prædicta, licet prosequutus tandem cum Regio Fisco se concordauerit soluendo Regiæ Curiç certam pecuniarum quantitatem.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Conuersatio facta cum consanguineo, vel affine bannito, non est punienda pœna ordinaria, ed mitiori.

2 Receptator punitur eadem pœna.

3 Statutum puniens receptantes in domo sua bannitum, non ligat consanguineum pœna statuti, sed mitiori pœna erit puniendus.

4 Satutum imponens receptantibus bannitos pœnam certam non extenditur ad consanguineos.

5 Pœna receptantium delinquentes, etiam in crimine læsæ Maiestatis mitius intelligenda est quo ad consanguineos, num. 15. & nu. 21.

6 Bartoli doctrina in l. 2. ff. de receptatoribus reprobatur num. 16. & num. 23.

7 Pœna ex causa minoratur.

8 Causa potissima minorationis pœnæ in receptantibus est consanguinitas.

9 Consanguinitatis causa permictūtur aliqua, quæ alias non permicterentur.

10 Foriudicuatus dicitur hostis publicus, & iura sanguinis amictit. contrarium nu. 11.

12 Delictum receptantis nō dicitur par eius, qui nihil ad se pertinentes malefactores recepit.

13 Naturalis instinctus adiuuandi consanguineum militat etiam in forindicato.

14 Bannum non tollit ea quæ sunt iuris naturalis, sed bene ea quæ iuris ciuilis sunt, nu. 16.

17 Banniti affectionem naturalem retinent.

18 Receptantes consanguineum hæreticum mitius puniuntur.

19 Delictum grauius est hæresis, quā læsę Maiestatis humanæ.

20 Hæreticus dicitur hostis totius Ecclesiæ.

22 Receptantes offensores Cardinalium, dicuntur rei criminis læsę Maiestatis.

24 Diffidatus dicitur, qui impunè occidi potest, et cum quo publicè, et notoriè bellum est indictum.

25 Tortura non infertur in pœnis arbitrarijs.

26 Illustriss. et Reuerendiss. Dominus D. Ioannes Ossorio Episcopus Catinensis laudatur.

27 Inimicitia oritur inter accusatorem, et accusatum.

28 Testis vocans alios in contestes, qui vel nō deponunt, vel contrarium eius, de quo testis dixerat fidem non facit.

29 Testis vocans alium, qui neget redditur suspectus de falso.

30 Testis criminosus non facit integrā fidem.

31 Associatio ad bonum finem non est punibilis.

32 Conuersatio cum bannito ad bonum consiliū prestandū nō est punibilis

32 Re-

33 *Receptatio bannitorum non est punibilis, nisi probetur vera scientia.*

34 *Status personarum non præsumitur mutatus.*

ARGVMENTVM.

Conuersatio cum consanguineo bannito, seu foriudicato non punitur pæna ordinaria, sed mitiori.

DECISIO CLXI.

1 Conuersatio facta † cum consanguineo, vel affine bannito, non est punienda pæna ordinaria, sed alia mitiori Iudicis arbitrio, ita dicit *tex. in l. 1. & 2. ff. de receptator*, & determinant *Doctores in l. 1. C. de his qui latrones*, 2 vbi ponitur regula, † quod receptator punitur eadem pæna, quod tamen fallit quando receptator est coniunctus, quia mitius est puniendus, vt dixere ibidem *Cyn. & Salic. num. 1.* & ibi subdit *Salic.* quod hoc facit pro receptãte bannitum ad finem, vt mitius debeat puniri, quàm sit pęna statuti simpliciter imponentis pęnã receptatoribus, idem firmat *Additio ad Salic. & Alberic. & Bald. num. 1. Bertazol. cons. 343. & 344. num. 5.* immo *Alberic. de Rosat. in d. l. 2. ff de receptator.* ait quod si 3 statuto † cauetur, quod nullus recipiat in domo sua bannitum sub certa pæna, si consanguineus recipiat consanguineum, non tenetur pæna statuti, idem dixit *Fab. de Monteleon. in sua prax. arbitr. part. 4. num. 905. & 908. Io. Aloys. de Leo in l. 1. C. de his qui latrones num 5. vers. vel non procedit*, idem dicit *Rimin. Iun. cons. 327. in fin lib. 3. Foller in Constit. Regni Patarenorum num. 56. & seqq. Nell. de bannit. in 3. part. 2. tempor. quæst. 21.* vbi refert verba *Bart.* contrarium sentientis *in l. 2. ff. de receptator.* vbi dicitur mirandum esse de *Bartolo*, 4 & ideo dixit † pęnam esse extraordinariam, etiam quod statutũ certam imponat pænam, idem dixit *Gandin. in tract. de furib. & latron. num. 14. & 15. Bonacceß. lib. commu. opin. verb. receptator punitur* vbi alios ad hoc allegat *vers. & consanguinei statuto non teneri Maluas. cons. 70. num. 8.* & est *Glos. notab. in cap. felicis de pænis in 6. Bonifat. de furt. §. contrectat. num. 78. &* 5 *80.* & in crimine læsæ † Maiestatis, firmat *Gigas. de plurib. & var. quæst. & quæst. 5. num. 17. Port. cons. 206. num. 11. & Bero. cons. 192. num. 4. lib. 3.* benè *Rim. Iun.*

Iun.consf.28.num.22. & 23. lib.1. & consf.635.nu.9.& 10. Michael. Nizol.allegat.43. à nu.17. vsq; ad num. 32. late Farinat. qui hanc testatur esse communem, & magis cõmu. *in quæst. 132.nu.32.vsq; ad nu 36.* etiam in crimine læsæ Maiestatis, *idem quæst. 113.num.268.* vbi etiam testatur de communi opinione.

6 Vnde non obstat † doctrina *Bart. in d.l.2 ff de receptator.* qui ait, quòd quando pæna à statuto est certa illa est imponenda etiam contra consanguineum receptãtem, quia contrarium ex prædictis authoribus verius esse videtur, vltra quod idem *Bart.* dixit 7 quod ex causa potest minorari, 8 at nulla maior causa † in similibus videtur considerand.a, quam ipsa consanguinitas, vt in his terminis dixit *à Plac. in Epit. delict. cap.16. num.7.* ea ratione quia nõ est par delictum cognatorum receptantium bannitos, & eorũ, qui nil ad se pertinentes receperunt, vnde non debet esse par 9 pæna, eo quia † aliquid permittitur ratione sanguinis, quod alias non permitteretur.

Nec similiter obstat doctrina *Bart. in dicta l.2.* quod non procedat minoratio pænæ quando foriudicatus carceratur, quia dicitur 10 † iste talis hostis publicus, qui iura sanguinis amisit vnde contra consanguineum, seu affinem receptantem huiusmodi foriudicatum seruari debet pæna statuti, ex quo iura sanguinis sũt perdita; 11 nam respondetur † quod contrarium in his terminis firmauit, *Glos. in cap. 1. §. cõuenticula in verb. feriendis de pac. tenend. inter subdit. & iuramento firmanda*, vbi loquendo de receptatoribus malefactorũ qui pacem violauerint ait, pari pæna puniendos esse cum ipsis violatoribus, & coniurationes facietibus, nisi fortè ille qui recipit, sit eius affinis, vel cognatus, quoniam tunc debebit absolui, nec fortè seuerius condemnari, non 12 est enim † par eius delictum, & eius, qui nihil ad se pertinentes malefactores recepit, *vt ff. de receptatorib.l.fin.* quæ *glos.* est communiter approbata, vt firmat *ibidem Adduto*, & ibidem in indiuiduo concludit *Isern. Præposit. & Iacob. de Beluis*, quos sequitur *Rim. Iun. in d. consf. 28. num. 22. & 23.* & 13 ratio est quia † naturalis instinctus adiuuandi consanguineum militat etiam quod ille sit foriudi-14 catus, nec bannum † potest tollere iura naturalia, licet possit tollere ea, quæ sunt Iuris ciuilis per *tex. in l. iura sanguinis, ff. de regul.iur. Didac. Peres lib. 8. ordinat.tit. 16.l.1. & Decian. lib.7. tom. 2.crim.cap.34.num.10.& sequent.* 15 qui loquitur † in receptante criminosum læsę Maiestatis *Doctores in cap.falicis de pæn.in 6. Tiraq.de pæn.temperand. caus.20. nu.5.& 7.* vbi ait non esse pedibus statim 16 eundum in illam *Bart. et Afflict.* sententiam, quia *l.2. de receptator.*

consi-

consideravit naturalem consanguinitatis affectionem, quæ nos impellit, vt nostro sanguini consulamus, nec desinit esse consanguineus naturaliter foriudicatus, cum ea sanguinis qualitas nullo iure dirimi possit, & propterea dixit *Bald. in cons. 54. lib.* 1. quod
17 banniti affectionem naturalem retinent, *Tiraq. benè vbi supra nu. 74. Foller. in constit. patarenorũ. nu. 17. & seqq.* & contra rationem *Bart.* latè inuehit *Igne. in l. 3. §. si quis tabulas nu. 26. & seq. ff. ad Sil-*
18 *lanian.* & in receptante † consanguineum hæreticum, quòd teneatur pœna extraordinaria, dixit *Gozadin. de hæretic. quæst. 9. Carrer. de hæret. nu. 168. Grilland. de hæretic. quæst. 9. Simancas de Institut tit. Cathol. 15. nu. 20.* & ni-
19 hilominus † grauius est diuinã, quàm humanam lædere Maiestatem, *cap. vrgentis extra de hæretic. l. Manicheos, C. eod.* & dixerunt *Doctores* præcitati, sequitur ergo, quod si vbi offenditur diuina Maiestas habetur ratio consanguinitatis in receptante, idem à fortiori, quando læditur Maiestas humana; nam si foriudicatus est hostis publicus, pari-
20 ter † hæreticus est hostis totius Ecclesiæ, sed magis in terminis, quòd receptans foriudicatum consanguineum, vel affinem, non teneatur pœna ordinaria;
21 etiam in crimine † læsæ Maiestatis considerauimus pulchrum textum iuxta *Glosam in verb. receptauerit in cap. fin. in principio, de pœn. lib. 6.* vbi cum *tex.* dicat
22 receptantes † offensores Cardinalium esse reos criminis læsæ Maiestatis, & esse bannitos, & diffidatos, nihilominus *Glosa* prædicta excepit receptantem consanguineum, vel affinem, quam *Glosam* sequitur, ibidem *Geminian. in fin.* vt videlicet nõ puniatur, æqualiter, & *Ioan. Andr. in annotationib. ad dictam Glosam,* & *Geminian.* subdit quod notat pro statutis punientibus recep-
23 tantes, & hoc destruit † opinionem *Bartoli* in vtroque capite, tam de pœna certa, quàm de foriudicato, nam iste textus loquitur in pœna certa, vt patet ex illius lectura, & contra foriudicatos, quia diffidatus de quo loquitur ille *tex.* est ille qui impune occidi potest, & cum quo publicè, & notoriè bellum est indictum, *Ita Angel. de Perus. in consil. 13. Geminian. in cap. primo, §. sacri nu. 11. de homicid. & Goffred. in Auth. Gazaris C. de hæretic.* quos allegat *Additionarius ad glos. in dicto cap. fin. in verb. diffidatus* in margine illius.

Ex quibus cum appareat pœnã supradictæ receptationis saltim esse extraordinariam, & arbitrariam Iudici, sequitur per necesse, quòd non sit locus torturæ, quæ
25 non potest † inferri in pœnis arbitrarijs, vt dixit *Cumi. super Rit. 46. nu. 52. & Rit. 72. nu. 15. Lotrigl. singul 234. lib. 1.*

Ggg Et

Et propterea in causa vertente inter Procuratorem Regij Fisci contra Tullium, & Vespesianum Trigona prosequutos de conuersatione Vespesiani Spalletta banniti, & foriudicati affinis prædi-dictorum de Trigona, stante ista prima ratione nullo modo visum fuit esse locum torturæ, sed fuit concorditer votatũ, quod fieret processus, & hoc per Illu-

26 strissimũ, & Reuerendiss. † Don Ioannem Torres Osorio tunc Iudicem Regiæ Monorchiæ, & modo Catinensem Episcopum non satis laudatum propter eius scientiam eminentissimam, morũ, & ingenij specumen. Illustr. Don Modestum Gambacurta Regentem meritissimum, & Marchionem Mottæ, Illustr. Rutilium Scirotta tunc Præsidem Tribunalis Consistorij S. R. C. & ad præsens Patrem Societatis IESV dignissimum, & per Me, Iudices in causa electos per Suam Catholicam Maiestatem, vigore litterarum Dat. Segouiæ 18. Iulij 1609.

Insuper probationes ex parte Fisci, non erant adeò reuelantes, ita vt potuisset ad aliud remediũ ex eis procedi, & contra eos multa quidem opponebantur, & prę-sertim, quia aliqui ex eis fuerint accusati de delictis grauibus per dictos de Trigona, vnde ex hoc sequitur, quod inter accusato-

27 rem, & accusatum fuerit orta grauis inimicitia, quo casu huiusmodi testibus non est credendum. *Marsil. sing. 178. in princ. latè Farinat. de testib. quæst. 53. num. 11. et sequent. Monald. cons. 50. à num. 30. vsque ad num. 99.* cum alijs pluribus per eos adductis.

28 Vlterius vnus † ex testibus principalibus in prædicto delicto vocat alios incontestes, qui nullo modo deposuerunt, quo casu testis præfatus nullam fidem facit, quando enim sunt vocati alij testes, qui vel dicunt nihil scire, vel contrarium deponunt eius, de quo fuerunt vocati, tunc depositio huiusmodi testis corruit, ita *Bald. in cap. causam quæ num. 17. de testib.* vbi *F. lin. col. 3. Grammat. cons. 26. num. 20. & cons. 38. num. 25. Bursat. cons. 134. num. 3. lib. 2. Decian. consil. 93. num. 51. lib. 2. Cefal. cons. 133. num 24. lib. 2. Monal. consil. 137. num. 35. lib. primo Mascard. conclus. 1368. num. 1. lib. 3. Bertazol. consil. 334. num. 3. lib. 2. Hypolit. Rimin. consil. 723. num. 54. lib. 6.* vbi ait, quod ex negatione testis vocati intestem, redditur testimonium suspectissimum, & inualidum. Et plus dicunt *Doctores*

26 prædicti, quod quando † testis vocat aliquem, seu aliquos in testes, & illi vocati negant, redditur suspectus de falso, *Eugen. consil. 27. num. 51.* vbi de communi testatur *Farinat. quæst. 65. num. 274.*

Im-

Immo contra dictum testem 30 † opponebatur commisisse aliqua delicta, & sic non facit integram fidem, *Farinat. quæst. 56. num. 217. 227. & 436.* cum alijs per eum adductis, item dicebatur quod licet aliqui testes deposuerint dictos de Trigona associasse dictum de Spalletta in domum Delegati, ista tamen associatio facta per dictos de Trigona non fuit ad malum finem, immo potius, vt videlicet dictus de Spalletta haberet guidaticum, quo casu 31 talis associatio † de iure non est punibilis, ita *Bertazol. cons. 439. num. 25. & cons. 440. in princ.* qui loquitur non obstante statuto simili huic nostro *Io. Bapt. à Cost. de fact. scient. & ignor. distinct. 49. num. 8. Arnonius in commentar. iur.* 32 *comment. 44.* vbi concludit † istã deambulationẽ nõ esse punibilẽ, quia potuit esse consilium quod puniri non potest, idẽ determinat *Ioan. Anton. de Nigr. cap. 224. capitulor. Regni Neapolit. num. 24, Addit. ad Bertaz. l cons. 126. lit. B. Rom. Ian. cons. 704. nu. 55. & 56. lib. 7. et Michael Nizol. allegat. 43. num. 8. 13. & 17.*

Vltra quòd aliqui ex prædictis testibus non deponebant de scientia dictorum de Trigona, quæ scientia est adeò necessaria, quod 33 † nisi interueniat, non est punibilis receptatio, & debet probari concludenter, & debet esse certa, & non in genere, nec ex fama, vel rumore, ita post alios *Bertaz. cons. 126. num. 3. vbi addit. in lit. B. & dicto cons. 337. num. 3. Acost. distinct. 49. num. 8. Farinat. cons. 101. num. 4.* & plures ab eisdem allegati.

Item testes, qui deponebant de conuersatione habita cum dicto de Spalletta post guidaticum cõcessum non videbantur quicquã facere, quia verisimiliter ignorare poterant diem, quo dictum guidaticum expirabat, prout etiã ipsi Rei prosequuti, & status 34 † personarum non videtur mutatus, & qui hodie est talis præsumitur etiam in futurum, nisi contrarium constet, vt in his ferè terminis dixit *Farinat. cons. 37. nu. 3. Menoch. de præsumptionib. præsũpt. 165. nu. 3 lib. 5,* nam mutatio est accidens, quod non præsumitur *l. 1. §. qui pro rei qualitate ib. glos. ff. qui satisd. cogan. & idem cons. 1. nu. 121. lib. 1. & idem Menoch. præsumpt. 42. nu. 12. eod. lib.*

Ex quibus omnibus fuimus arbitrati non potuisse ex prædictis procedi ad torturam, nec minus ad aliam pœnam, nisi prius confecto processu, in quo tàm Fiscus, quàm prosequuti possunt eorum iura deducere: & causa transmissa ad Supremum Consilium iuxta ordinem suæ Catholicæ Maiestatis, fuit ordinatum, quod exequeretur votum prædictum.

SVMMARIVM.

1 Fiscalis an teneatur describere inuentarium antè sententiam cōtra reū, et declaratur tex. in l. facultas C. de iure Fisci, lib. 10. & nu 6.
2 Suspitio vehemens contra reum operatur, vt eius bona sub fideiussione dimittantur.
3 Fiscalis debet facere claram, & manifestam descriptionem, vt omnis suspitio, et fraus cesset.
4 Capitulū Ritus 152. quid disponat, et quomodo intel igatur.
5 Pragmatica vltima in tit. de pænis temer. accusant. declaratur.
7 Fiscalis ex consuetudine Regij Tribunalis Patrimonij an teneatur describere inuentarium ante sententiam.
8 Fiscalis, licet teneatur describere inuentarium ante sententiam secundum communem, tamen iusta credulitas excusat à pena.
9 Fiscalis non recipiens testes super accusatione producta, an puniatur.
10 Officialis debet esse peruigil ad malefitia inuenienda, adeò quod si dissimulationis gratia, vel negligentia prætermittat, punitur.
11 Actio inanis est Regij Fisci, quàm debitoris excludit inopia.
12 Officialis si in procedendo non seruat seruanda præsumitur in dolo, & per sordes omnia fecisse.
13 Officialis quando negligit, quæ suo officio incumbat est in dolo, vel culpa dolo proxima.
14 Procurator dicitur dolum, vel fraudem committere, quando non alligauit allegända, et non opposuit sciens opponenda.
15 Fiscalis an possit delegare Commissario, quid recipiat testes:
16 Pragmatica 6. tit. de offic. Iudic. M R. C. quid disponat.
17 Iudices debent nimis aduertere, ne Rei multis laboribus, & expensis vexentur.
18 Testes in criminalibus apud Iudices sunt repræsentandi.
19 Testes si non possunt haberi necessitate suadente, committenda est examinatio, ne pereat probationis facultas.
20 Causæ criminales de Iure canonico possunt delegari.
21 Testes in causis criminalibus solent plerumq; ab ipsismet Iudicibus examinari, quandoq; per Iudices Notarijs eorum examina commicti.
22 Ordo Suæ Catholicæ Maiestatis directus D. Duci Feriæ tūc Proregi, vt non recipiantur testes per solos Fiscales.
23 Testes an recipiendi corā Iudicibus, quando capiuntur ad defensam.
24 Fiscali non est imputanda negligentia, quando nullum Regiæ Curiæ, damnum infertur.
25 Officiales ex negligentia regulariter non puniuntur, dummodo puris vtantur manibus.
26 Capitulum Regis Ferdinandi 39. expli-

ARGVMENTVM.

Officialis, & maximè Procurator Fiscalis quando, & quomodo teneatur de neglectis.

DECISIO CLXII.

IN prædicta causa quando fuit formata inquisitio contra prędictum Baronem fuerat Procurator Fiscalis Sp. D. Octaui⁹ Marotta, qui fuit prosequutus de multis negligentijs in ea commissis, sed nihilominus post carcerem dicti de Marotta per octo menses, fuit liberè excarceratus per Illustr. & non satis laudatum D. Petrum Corsettum tunc Magistrum Rationalem, & ad pręsẽs meritissimum in Supremo Italiæ Consilio Regentem, & per me Iudices in causa, licet alter Sp. Collega fuerit in voto quod excarceraretur, sed cũ fideiussione. Sed reuera nulla potuit ei imputari

tari negligentia, non dicam dolus in prædicta causa, ideo iure optimo fuit executa nostra prouisio, & quia quotidie posset euenire casus, quod Officialis ad instantiam Regij Fisci potuisset inquiri de negligentia, rationes, quibus in causa prædicta ita fuerit determinatum adducere volui.

Fuit igitur prædictus de Marotta primo loco inquisitus quod in prosequutione prædicta contra dictum Baronē non fecerit † inuentarium, & ideo Fiscus Regius patiebatur maximum interesse, & quod maxima quantitate bonorum priuaretur, vnde dicebat Sp. Fisci Patronus, quod licet *tex. in l. defensionis facultas C. de iure Fisci lib. 10.* prohibere videatur hãc descriptioně ante sententiã, nihilominus hoc intelligitur de ea descriptione, quæ fit ad exequutionem perfecti dominij, at secus de ea, quæ fit ad euitandam fraudem, ne Fiscus iure suo ex tẽpore defraudetur, ita dicunt ibi *Rebuff. Ioan. de Platea, & Luc. de Pen. et Bart. in l. post. contractum num. 19. ff. de donat.* vbi addit, quod si vehemens est suspitio † contra prosequutum debent res dimicti datis fideiussionibus, & non aliter, *Bart. etiam in l. mandatis ff. de acquir. reis, Pic. & Annib. in d. l. post contractum Pinell. de bon. mater. part. 2. num. 24. et 25.* vbi etiam quòd si bona non possunt seruari, debent vendi, & pretium depositari, *Roland. de inuent. quæst. 32. Cald. recepi sent. cap. 11. nu. 42.*

Et hæc descriptio debet esse † admodum clara, & manifesta, vt omnis suspitio, & fraus cesset, est *tex. in l. si infra prouinciam C. de bon. proscript.* vbi *Glos. in verb. proscriptionis*, intelligit ante sententiam, & *in l. Fisci C. de Aduoc. fiscal. lib. & in l. fin. C. de bon. vacant.* & maximè quia bona prædicta fuerunt data prędicto Baroni cum fideiussione de non barattandis bonis, & nihilominus non fuit prouisum, quæ bona non deberent barattari, de quibus tempore prædictæ confiscationis ignoratur quænam sint.

Sed ex parte dicti de Marotta respondebatur primo quod onus prædictum dato quod fieri debuisset descriptio prædicta non incumbebat ipsi, sed Sollicitatori fiscali M. R. C. quando fit in loco vbi degit M. R. C. & si fit alibi in Regno faciendum erat per Delegatum in causa ad litteras Spet. Iudicum M. R. C. qui cum Spet. Fisci patrono solent subscribere huiusmodi litteras absq; interuentu Procuratoris fiscalis, intantum quod si aliqua negligentia posset imputari, illa vel Sollicitatoris fiscali, vel Delegato, vel Sp. Iudicibus esset imputanda, & non ipsi de Marotta.

Secundo dicebatur reuera nullam esse negligentiam imputandam, nec ipsi de Marotta, nec alijs Officialibus, quia † *cap. Ritus 152.* disponit quod si aliquis fue-

rit

rit accusatus de spreta pœna defensæ, non teneatur præstare de quantitate pœnæ impositæ, sed de non baractandis, vel alienandis bonis suis, & de ipsis bonis præsentandis, quod idem disponitur

5 in *Pragmatica vltima* † *in tit. de pæn. temer. accusant. & de mod. proced. in spret. pæn.* intantum quòd non obligat ad inuentarij confectionem, licet quoad istam rationem videbatur replicari posse táto magis esse faciendum inuentariũ, & descriptionem bonorum, quia dum relaxantur huiusmodi fideiussione, si sequeretur cõdemnatio, prout euenit in casu prædicto, nisi conficiatur inuentarium remaneret exinde delusus Regius Fiscus, quia tempore sententiæ teneretur perquirere quænam bona haberet tempore inquisitionis reus, cuius bona confiscantur.

Tertio dicebatur obstare *decisionem prædicti tex. in d. l. defensionis facultas C. de iure fisci lib. 10.* vbi *tex.* ait. *Defensionis facultas danda est his, quibus aliquam inquietitudinẽ*

6 *Fiscus* † *infert, cum facultates eorundẽ adhuc cõtrouersia pendente inquietare, describiq; fas non sit,* & ita generaliter conseruari dicebatur

7 etiam in Regio Tribunali † Patrimonij, vbi adsunt multi processus huiusmodi contrauentionũ absq; inuentarijs, & licet *Doctores* aliqui dicant hoc intelligendum de inuentario ad exequutionem perfecti dominij vt supra dixi, tamen ad excusandum à pœna ista

8 iusta credulitas videtur sufficere ex tradit. per *Farinac. quæst. 90. nu. 102. & sequent. in tit. de pæn. temperand.*

Quarto, quia facta diligenti indagine per Delegatum, qui vltimo loco de ordine Excellentiæ Suæ accesserat non fuit repertum fuisse factam fraudem aliquam in præiudicium Regij Fisci ex non confectione prædicti inuentarij.

Insuper secundo loco dicebatur prædictum de Marotta fuisse negligentem in non complendo informationes super alia contrauentione anni sextę Inditionis, ẽt alterius Pragmaticę frumentorũ, de qua aderat vnicus testis de visu, & istę informationes fuerunt visę per dictum Procuratorem fiscalẽ, & erant vocati alij contestes, qui non fuerunt recepti, & in hoc per Sp. Fisci Patronum allegabatur doctrina *Bald. in l. mancipia C. de seru. fugit.* vbi loquitur contra

9 Officialem † non recipientem testes super accusatione producta & dicit ex hoc vidisse castigari quemdam Iudicem, & pro notabili allegabatur *tex. in l. 1. C. de desertor. lib. 12.* vbi taxata pœna contra desertores, sequũtur hæc verba (*Sin autem Rector Prouinciæ propositam seueritatem gratia, vel dissimulatione distulerit Patrimonij, eiusque extimationis damno subijciatur*) & loquitur *tex.* in differente, quod est valde notandum contra Fiscales differẽtes crimina puniri

face

facere, *vt Glos.* ibi not. contra Præsides, & Officiales pænas legibus impositas dissimulantes, quem *tex. allegat Ioannes de Platea in l. Iudices num. 5. C. de annon. & tribut. lib. 10. & in l. omnes Iudices, num. 2. C. de delator. eod lib.* vbi notat, quod Officialis debet esse 10 † peruigil, & sollicitus ad malèficia inuenienda, adeo quod si dissimulationis gratia, vel negligentia prætermictat punitur, & facit etiam *tex. in l. 2. C. de commertijs & mercator.*

Sed prædictis respondebatur ex parte dicti prosequuti quod dum agebatur de vna contrauentione *Pragmaticę* facta in anno quartæ Inditionis, & delictum erat plenè probatum, & aderat etiam alia contrauentio in anno sextæ Inditionis, & non aderat, nisi vnicus testis ad informandum, & delegatus in causa ambas prosequutiones combinauit, super quibus per M. R. C. fuit prouisum, quod nō repetiti repetantur, & exinde, quod detur terminus extraordinarius: Et hoc ea ratione, quia dum ex cōtrauentione anni quartæ veniebant confiscanda omnia bona, & contrauentio anni quartæ erat fundata, superuacuū erat deducere, & impinguare contrauentionem anni sextæ, nam si ex prima confiscabantur omnia bona, ex secunda nihil cōfiscandum remanebat: intantum quod nō poterat imputari aliqua negligentia dicto de Marotta, qui non solum non fuit negligens, sed super processu, & scripturis per eum formatis fuit facta condemnatio contra prædictum Baronē, vt inferius apparebit, & ad confortandum prædictà dicebantur quod si cōpleta fuisset dicta prosequutio contrauentionis anni sextæ erat necesse mictere Delegatum, quod fuisset in damnum Fisci, quia tanto minus inuenisset de bonis prosequuti, super quibus dietæ essent soluendæ, *ex not. per per Tiber. Decian. resp. 47. num. 48 lib. 4.* vbi *num. 45.* dat aliam rationem supra consideratam, quod 11 inanis fuisset † actio ipsius Regij Fisci, quàm debitoris exclusisset inopia, *l. nam is, ff. de dolo, Glosa vltima in l. 1. ff. qui satisd. cog. cap. olim de rest. spoliat.*

Præterea imputabatur eidem de Marotta quod super negatiuis à parte articulatis non fecit venire testes in M. R. C. sed permisit in partibus productionem fieri coram Commissario cōtra solitū stylum M. R. C. quo in casu dicebatur ex parte Sp. Fisci Patroni, quod si Officialis in procedendo 12 † non seruat seruanda, præsumitur in dolo, & per soredes omnia fecisse, *Boss. de Official. corrept. nu. 21.* vbi alios allegat. Vnde ex hoc, & alijs supra dictis simul iunctis dicebatur non solum deprehendi negligentiam, verum 13 etiam culpam, quæ est, quando negligun tur ea, quæ alicuius incumbunt officio, immo colligitur

gitur dolus, vel culpa dolo proxima, *l. magistratus ff. de administr. rerum ad Ciuitatem pertin.* vbi quòd magistratus Reipublicæ non dolum solummodo, sed etiam latam negligentiam, & hoc amplius diligentiam debent, & magna negligentia culpa est, & magna culpa dolus est, *l. magna ff. de verb. signif.* Et in his quæ ex officio quis tenetur facere, si negliguntur, præsumitur dolus *Anchar. cõs. 182.* & melius *cons. 158. nu. 16. et 17. Crauetta consil. 132.* maximè *nu. 4. Beccius cons. 37.* per totum, *Surd. decis. 182.* maximè *num. 13.* & est doctrina *Salic. in l. si procurator nu. 5. C. de procurat.* vbi quærit qualiter procurator potuit do-

14 lum, & fraudem † committere, respondet, quia non allegauit alleganda, vel non opposuit sciens opponenda, vel non produxit producenda.

Sed ex parte prædicti rei dicebatur quod talis delegatio facta

15 Commissario non est contra stylum M. R. C. nam excepto casu vbi reus tortus, & confessus esset in M. R. C. quia tunc coram ipsa M. R. C. testes negatiuè recipiuntur, vt dis-

16 ponitur in *Pragmatica sexta tit. de offic. iudic. M. R. C. fol. 10. & 11.* in cæteris verò delictis etiam enormibus commissis in Regno ordinario, seu Commissario banchæ etiam super capitulis negatiuè solent delegari: bene verum quod aliquando in causis grauibus fuit obseruatum, quod super negatiuis, veniunt aliqui testes coram Magna Regia Curia, qui solent examinari in conferenda, & si compertum fuerit testes prædictos dicere veritatem, & consequenter recipiendos, datur exinde licentia vt Commissarij, quibus delegata fuit causa productionis, vel Ordinarij recipiant alios testes, & etiam vidi aliquando seruatum quod instantibus Magnificis Fisci Procuratoribus mittitur Delegatus, qui sit Consiliarius, vel alias eruditus, & practicus Legum Doctor ad expensas rei, qui vult se defendere. Sed in hoc

17 est nimis aduertẽdum, vt † partes non vexentur expensis, & laboribus, nisi esset maxima, & euidens causa hoc faciendi, & adesset manifesta suspitio quod producendi essent falsi testes; quia vt alias animaduertimus in his multoties rei fatigantur, non solum expensis, & laboribus, sed diu permanent in carceribus, eorumque causarum expeditio protelatur: & in his nimium est deferendum arbitrio Spet. Iudicum, eorumque conscientiæ. Et ista comprobantur de iure, nam licet *tex. in auth. apud Eloquẽtissimum in fin. C. de fid. instrum.* dicat quod in criminalibus testes

18 apud Iudices † sunt reprehendendi, & cum res exegerit, tormentis sint subijciendi: hoc tamen non est ita simpliciter intel-

ligendũ, sed ita demum si testes haberi possunt, vt præsententur apud Iudicem, tunc enim non est committenda alij examina-19 tio, si verò non † possunt haberi necessitate suadente committenda est examinatio, ne pereat probationis facultas, ita *ex Salic. Paul. de Castro Mattheo de Afflict.* & aliis concludit *Simon de Pretis cons. 14. num. 3.* vbi *num. 4.* ait hoc maxime procedere de Iure canoni-20 co, quo possunt causæ † criminales delegari, *ex Geminian. in cap. Mulieres §. 1. ad fin. de iud. in 6. Alberic. de Rosat. in tract. de testib. in 2. part. princip. circa finem Curt. in tract. de testib. conclusione 29. Felin. in cap. cum causam num. 24. de testib.* & magis communem refert *Simon de Pratis vbi supra*, & firmat *Clarus in §. fin. quæst. 26.* vbi ait, quod solent in causis criminalibus testes plerumque ab 21 ipsismet † Iudicibus examinari, quandoq; etiam per Iudices Notarijs eorum examina committi, sed quando deponunt ad informationem Curiæ ex stylo Notarij etiam absque alia commissione Iudicis eorum dicta recipiunt: sed in Regno adest ordo Suæ Ca-22 tholicæ † Maiestatis datus Madrid die 17. Martij 1606. executus in Regno die 21. Iunij eiusdem anni, per quem determinatur his formalibus verbis directis Illustrissimo, & Excellentissimo Duci Feriæ tunc Proregi.

Illustr: Duque, &c. *Hauiendo* mostrado la experiençia que de hauerse reçebido en esse Reyno algunas informaciones por solos los Procuradores Fiscales sin asistençia de Iuez, han resultado algunos inconuenientes a que no es justo dar lugar sere seruido de Vos, y asi lo encargo, y mando proueays, y deys orden general, y particular que conbenga paraque de qui adelante en nigun caso que sea se pueda reçebir ninguna informaçion por los dichos Procuradores Fiscales sen ynteruençion de algun Iuez, asi en la Gran Corte como en la Prætoriana, Straticotial de Messina, y las demas çiudades, villas, y lugares d'esse dicho Reyno donde huuiere Iuez, y el dicho Procurador Fiscal lo qual hareys que se obserue asi inuiolabilméte, y que la presente se note donde conbenga, &c.

Ex qua determinatione Regia apparet, quod huiusmodi testes 23 omnino † sint recipiendi coram Iudicibus: sed hoc intelligendum est, prout loquitur Ordo prædictus, videlicet, quando capiuntur informationes contra reos, non autem ad defensam, prout benè determinat *Simon de Pretis dicto consil. 14. num. 9.* ex doctrina *Salic. in d. auth. apud eloquentissimum circa fin. C. de fid. instrumentor. & ex Foller. in sua pract. criminal. in verbo, & facta lit. contestatione nu. 7.* dixit

Farinat. quæst. 77. nu. 104. vbi licet in fine ex *Simone de Pratis vbi supra* hoc videatur velle etiã quod adsit timor subornationis, hoc tamen non ita simpliciter obseruandum puto, prout vidi obseruatum, sed totum prudentum Iudicum arbitrio remittendum, prout superius firmaui: Et in casu isto articuli non fuerunt adeo releuantes, quod intentionẽ Fisci exclusissent, quin immo cũ processu formato opera dicti de Marotta Regij Procuratoris Fiscalis dictus Baro fuit condemnatus vt supra firmaui in *decis.* proxima. vnde nulla poterat negligentia imputari dicto Reg. Procuratori 24 Fiscali, nec habẽda inconsideratione casu quo adesset, quia nullũ damnũ ex hoc Reg. Cur. contingit *Decianus resp. 47. nu. 49. lib. 4. Ludouic. decis. Lucens. prima nu. 32.*

Prędicta omnia comprobantur ex generali regula, quod Officiales ex negligentia dummodo pu- 25 ris † vsi sint manibus, non puniantur, est *tex. in §. illud il secundo in princ. Auth. vt iudic. sine quoquo suffrag.* Et in Regno loquẽdo 26 de Officialibus † qui sunt soliti sindicari, adest *cap. Regis Ferdin. 39.* vbi Officiales non possunt processari, nec sindicari de male gestis in eorum officijs, nisi tantum ad petitionem partium, quarum interesse tangitur exceptis causis criminalibus infrascriptis, videlicet subornationis, extorsionis, ac etiam occupationis rerum, & bonorum Reg. Patrimonij, & Vniuersitatum, & apud *Doctores* est conclusio receptissima, *Bald. in l. obseruari §. proficisci quæst. 16. & 18. de offic. Proconsul. & leg. Ias. in l. vnica num. 15. vers. 4. aduerte C. vt omnes iud. tam ciuil. quam criminal. Ioseph Lugdouic. decis. Lucens. 1. num. 50. & seq.* vbi dicit quod licet aliquando fuerint 27 † molestati tamen semper fuerunt absoluti *Alex. Raudens. cons. 49. num. 42. lib. 1.* vbi quod nec 28 etiam de lata † culpa debent sindicari *Bertaz. cons. 71. num. 3. lib. 1.* vbi quod Officialis non po- 29 test sindicari † nisi de dolo, & barattaria, non autem de culpa etiam lata *Io. Bapt. Costa in tract. de iur. & facti scientia, & ignorantia dist. 42. num. 6. cent. 1. Farinat. quæst. 111. num. 425. Carpan. ad Stat. Mediolanens cap. 40. nu. 20. tom. 2. Bouadil. in sua Politic. lib. 3. cap. 1. tit. de los cargos de ommission, y negligencia, num. 143 fol. 684.*

Quæ multo magis procedunt 30 in Officiali † perpetuo, qui non est propter negligentiam deponendus, ex doctrina *Bald. in l. mancipia, C. de seru. fugit. num. 5.* vbi quærit an Officialis negligẽs sit deponendus, & respõdet quoddam est officium perpetuum, & tunc non debet deponi, nisi culpa inducat depositionem, vt quia deliquit in officio, & allegat *Glos. in l. si aliquid C. de super exactoribus præposit. & Archar. lib. 10.* vbi fraus requiritur, aliud est offi-

31 cium † temporale, & tunc propter enormia cassari potest, pro minoribus autem culpis non deponitur ab officio, sed punitur tẽpore Syndicatus vt ibi per eũ, *Bald.* refert, & sequitur *Farinat. dicta quæst. 111. num. 422.* Et de-
32 bet esse aliquid substantiale † cõtra Officialem, & etiam apparere de delicto euidenti, *Vinc. de Frãc. decis. 8.* vbi quod quando certum esset inquisitum non esse priuandum officio in casu sententiæ proferendæ nullo modo esse suspendendum interim ab admini-
33 stratione officij: † At in casu isto non solum fuit suspensus ab administratione officij, sed carceratus per plures menses, quod fieri non potuisse ex prædictis constat.

Et quod officiales, & maximè perpetui de generali consuetudi-
34 ne † totius mundi pro negligentijs non inquirantur dixit *Clarus quæst. 73. vers. item si Iudex, & ibi add. ad eum litera C. & Farinat. dicta quæst. 111, num. 425. & 572.* qui more suo omnes allegãt, quia non sindicantur, nisi de negligẽtia dissolũta, & dolo proxima, vt dicũt aliqui ex *Doctoribus* allegatis, & *Clar.* ait nisi tantum de ea quæ consistit in lata culpa, sitque dolo proxima.

Et isto casu vbi dolosa esset negligentia, & talis, quæ pœnam mereretur illa euidẽter esset pro-
35 banda, quia Officiales † iuris præsumptione habent, quòd sint diligentes cum sint à lege approbati, *l. 1. ff. de offic. præfect. prætor. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. casu 40. num. 10. & de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 85. num. 9. & seq. Tiraq. de pæn. temper. caus. 58. num. 2. Cefalus cons. 359. num. 71. Lugdouic. dicta decis. Lucens. prima num. 51. Decianus resp. 17. num 28. lib. 2. & cons. 47. num. 11. & seq. lib. 4. & cons. 11. num. 39. lib. 5. Bouadil. in sua Politica dicto lib. 5. cap. 1. num. 154. fol. 689.* vbi concludit quod qui allegant negligentiam contra officiales debent illam clarè probare, cum lex nó negligentiam, sed summam perfectionem in eis præsumat.

Neque prædictis aduersatur,
36 *tex. in l. si quos* † *C. de offic. præfect. prætor. orient.* quia *tex.* ille intelligitur de negligentia, quæ dolo sit proxima, ita *Apostill. ad glos. in d. l. si quos* vbi allegat *tex. in l. magna, ff. de verb. signif.* vbi *Alciat. Clarus dicta quæst. 37. num. 3. Anton. de Ball. noster Siculus in tit de syndicat. Official. quæst. 4. num. 4. lib. 6.* & est bona *Glos. in cap. cum ad monasterium, in verb. negligens in fine de statu monach.* qui *tex.* multo minus procedit stante dispositione *dicti cap. Regni Regis Ferd. 39.* per quod Officiales de barattaria, & extorsionibus sindicantur, vt supra dixi.

37 Nec obstat *tex. in l. eum* † *qui C. de procurator.* & similiter *tex. in l. impuberibus §. item si quis ff. de suspect. tutor. cum simil.* quia præ dict. *tex.* non habent locum, nisi in

in Procuratore, & tutore, quorũ factum nocet constituentibus, & pupillis, secus in Procuratore Fiscali, cuius negligentia Fisco non 38 potest nocere, *D. Carolus* † *Tapia Dominus meus, & Regens meritissimus in Supremo Italiæ Consilio de iure Regni Neapolit. lib. 3. Pragmat. 23. num. 7. sub tit. de suspit. fol. mihi 189.* vbi allegat *Ias. in l. 4. §. sed si emptor num. 9. ff. de re iud.* vbi dicit quod Procurator Fisci, licet habeat mandatum cum libera, illud habet à lege, & ideo per hoc non potest præiudicare domino, *per tex. in l. 1. in princ. vers. denique, ff. de offic. Procurat. Cæsar. vbi Bald. in primo notab. & refert Mastrill. decis. 114. num. 56.*

Item in Officiali, qui eius ne-39 gligentia non sit † considerabilis, nisi prius fuerit requisitus, & interpellatus, dixit *tex. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. vbi glos. & communiter Doctores omnes Farinat. de quæst. 111. num. 42.9. & Bouadill. in sua Polit. lib. 3. sub tit. del Audien. publica en lo ceuil cap. 14. num. 89. litera E. & cap. 1. lib 5. sub tit. de los Cargos de Omission, y negligençia nu. 145.*

Et sic concludendum in prædictis, quod negligentia Officialiũ non sit punibilis, nisi sit dolosa, vel dolo proxima, dum enim habent prædicti Officiales manus mundas, *iuxta tex. in d. §. illud in princ. Auth. vt iud. sine quoquo suf. frag.* non debent molestari, nec inquiri, alias enim iustitia esset ludibrio omnibus, daretur enim occasio quibuslibet Officiales prosequendi, & nõ adest in mũdo officialis tã diligens, qui aliquãdo non obdormiat; iuxta illud aliquando bonus dormitat *Homerus*, & septies in die peccat iustus. Et per istas rationes fuit decisum in anno 1615. per modum vt supra in principio dictum est.

SVMMARIVM.

1 *Pragmatica edita die 13. Iulij 4. Indict. 1606. ob magnã annonæ caritatem, quæ statuit pretia frumentorum, & ordeorum, quando procedat.*
2 *Scientia rei, eiusque mandato vendita fuisse frumenta quomodo probetur.*
3 *Reus tenetur ex dispositione tex. l. cotem ferro §. Dominus ff. de publican. & vectig. quando est præsens in loco.*
4 *Scientia, & mandatum præsumitur quando delictum habet causãm continuam.*
5 *Probationes per coniecturas sufficiunt contra fraudantes statutum, seu Pragmaticam.*
6 *Scientia, et mandatum præsumitur, quando mandatarius simul cohabitat, et comedit cum mandante*
7 *Testes magis distincte, et verisimi-*

lora

liora deponentes sunt praeferendi.

8 *Probationes omnes Iudicum arbitrio subijciuntur, et num. 10.*

9 *Iudex in materia probationis verisimiliora attendere tenetur.*

11 *Probatio nulla maior, quam propria oris cõfessio, & maximè facta in iuditio.*

12 *Verba narratiua in libello probant contra libellantem.*

13 *Reus quando fatetur aliquid in suis subitionibus, ad eius praiudtiium eius dicto stari debet.*

14. *Testis vnicus probat contra producentem etiam quod deponat de credulitate.*

15 *Circumstãtia, et dependentia quãdo sunt talis natura, et conditionis, quod per illas deueniatur ad veritatem, vel falsitatem facti habeãtur in consideratione.*

19 *Capitulũ Regni 79. Imperat. Carol. disponit, quod vtens scienter falsis testibus in causa ciuili, vel criminali habeatur pro confesso, cõuicto, & condemnato.*

17 *Falsitas notoria inducitur ex actis.*

18 *Falsitas nociua, vel apta nocere sufficit, vt de falso quis puniatur.*

ARGVMENTVM.

Plura adducuntur de contrauentore Pragmaticæ editæ in Regno ob magnam annonæ caritatem.

DECISIO CLXIII.

SVB die 13. Iulij 4. Indit. 1606. ob magnã, quæ obuenerat Annonæ † caritatẽ in Regno insolitam, fuit promulgata *Pragmatica* venditionis frumentorum, & ordeorum statutum pretium, publicata deinde, vt moris est, in omnibus Ciuitatibus, & Terris huius Regni, fuitque sancitum, quòd in Ciuitatibus, terris, locis, feudis, & alijs partibus Regni in quibus frumentum venditur mẽsura, quã vulgo vocant à la grossa, pretium intelligeretur idẽ, quod fuit determinatum in oneratorio viciniori, pro executione cuius *Pragmatica* Capitaneus, & Iurati Ciuitatis Nicosiæ cum interuentu Vicarij Foranei promulgauerunt sub die 3. Augusti eiusdem anni *Pragmaticam* prædictam, & vigore potestatis eis attributæ determinauerunt pretium in dicta Ciuitate, eiusque territorio ad rationem vnciarum trium singulis salmis, Ordea verò ad rationem vnciæ vnius, & tarenorum decem

decem prout in oneratorio Tusæ viciniori dictæ Ciuitati, prædictæq; Baroniæ; Pæna autem decreta in dicta *Pragmatica* confiscationis omnium, & quorumcunq; bonorum mobilium, & stabilium fuit, & corporalis punitionis arbitrandæ per Proregem.

Promulgata itaque *Pragmatica* Fisco innotuit N. Baronem in sua Baronia, & in prædicto anno 4. vendidisse ingentem quantitatem frumentorum, & ordeorum contra formam dictæ *Pragmaticæ* vltra pretium statutum in prædicta Ciuitate Nicosiæ, qui est locus vicinior dictæ Baroniæ, & vbi idem Baro solitus erat vigore similium statutorum, & bannorũ reuelare eius frumenta, vt apparet in processu ex not. per *Bursat. cons.* 222. *nu.* 2. 4. *& seq. lib.* 2.

Curauit propterea Fiscus, vt fierent informationes de ordine, & mandato Magnæ Regiæ Curię in prædicta Ciuitate Nicosię sub die 29. Maij 6. Indiction. 1608. de contrauentione *Pragmaticæ* circa venditionẽ frumentorum, & ordeorum anni 4. Indictionis cõtra dictum N. quibus completis, & ad Iudices missis, intentionem Fisci visum fuit fundari ex his.

Primo enim fuit probatum per multos testes, & quasi per omnes receptos ad instantiam Fisci in Castro prædictæ Baroniæ fuisse vendita frumenta, & ordea anni 4. Indictionis ad rationem tarenorum 17. 16. 15. 14. 13. & tarenos 12. ad minus quolibet tummulo, & ordeum ad rationem vnciarum quinque, & vnciarum quatuor qualibet salma contra formam prædictæ *Pragmaticæ*, vt patet.

Secundo, probatum pluribus testibus dictum Baronem fuisse præsentem in Castro prædicto quando frumenta, & ordea prædicta vendebantur prædictis pretijs, licet non dicant adfuisse in in venditione, sed quòd erat in Castro prædicto, aliqui dicunt in Atrio prædicti Castri, alij in Terra dictæ Baroniæ.

Tertio, probatum per plures testes ex dicto, & alios de auditu, ꝙ frumẽta, & ordea, quæ vendebãtur cõtra formã *Pragm.* prędictę erãt dicti Baronis, & quod ipse faciebat ea vendere per manus cuiusdam Clerici, de quo etiam aderat fama publica, & fiebat tam euidenter, & inuerecundè, ita vt omnes mirarentur,

Quarto, probatum de scientia specifica ipsius Baronis, nam aliqui testes deponunt fuisse vendita dicta frumenta, & ordea per dictum Clericum prædictis pretijs contra formam *Pragmaticæ* de ordine, & mandato ipsius Baronis, ipsique per eumdem Clericum solutum fuisse pretium, ita deponunt tres testes, vnus quorũ dicit, quod videbat ascendere dictum Clericum postquã vendiderat frumenta prædicta ad cubiculũ vbi morabatur dictus Baro

cum

cum facculis nummorum plenis, & alij duo testes, qui deponunt ex dicto eiusdem Clerici.

Insuper & probatum ex parte Fisci dictum Baronem cõsignasse certam quantitatem frumentorum aliquibus eius Inquilinis, & Burgensibus, quam exinde positis rationibus maiori pretio, quam fuerat à *Pragmatica* sancitum, bonam fecit, super quo deponunt sex testes.

Praeterea & probatum dictum Baronem vendidisse certam aliã quantitatem frumẽtorum Pistoribus eius Terrae, seu Casalis, calculato pretio ad rationem tarenorum duodecim quolibet tummulo, super quo deponunt quatuor testes.

Praedicta coadiuuantur ab alijs à Fisco probatis, nimirum quod dictus Baro habuerit in praedicto Castro duo horrea frumenti, in quibus recõdebantur salmę 300. & vltra fumentorum, & ordeorũ salmae 100. quas dictus Baro aliquando ordinabat, quod ab horreo superiori in aliud inferius asportari, vbi ille Clericus vendebat frumenta praedicta, quo probato omnia fieri cum scientia, & ordine dicti Baronis deprehendebatur, testimonium perhibent dicti testes.

2 Ex his probatam scientiã † praedicti Baronis, eiusque mandato vendita fuisse frumenta, nobis visum fuit per notata *per cap. constitutis il primo versic. si quis autem de testib.* vbi *Abb. nu. 2. Bellamē. Butr. & Ioan. de Anani.* & est pulchrum *cons. Alex. 69. lib. 2.* & est *tex.* si bene consideretur in *l. cotem ferro, §. dominus ff. de publica. & vectig.* nam *tex.* ait, (*Dominus nauis si illicitè aliquid in naue, vel ipse, vel vectores imposuerint, nauis quoque Fisco vendicatur, secus si absente domino id fiat*) At quia in casu isto dictus

3 Baro erat praesens † in loco, non est dubium teneri ex dispositione dicti *text.* & maximè concurrentibus omnibus praedictis, ex quibus praesumi debet scientia, & mandatum ipsius Baronis, & prę-

4 cisè si delictum haberet † causã continuam, prout in casu isto, quo à die 15. Martij, vsque ad 15. Maij, & sic per duos menses continuos fuerunt vendita praedicta frumenta, & ordea, ita *Felyn. in cap. Petrus de homicid. nu. 4. & 5. Roman. in l. de pupi lo § si quis ipsi Pratori num. 8* vbi etiam *Bart. quaest. 10. de nou. oper. nunciat.* etenim contra istos fraudantes suffi-

5 ciunt † probationes per coniecturas, quae alias non sufficerent, *Federic. de sen. cons. 119. Alex. cons. praedicto 69. lib. 2.* & in his ferè terminis *Vulpell. cons. 60. nu. 5. Baldard. ad Clar. quaest. 86. num. 12. Honded. cons. 35. nu. 30. lib. 1.*

Rursus praesumpta scientia, & mandatum fuerant, dum dictus

6 Clericus cohabitabat † cũ praedicto Barone, & simul comedebant, vt probat *Crauet. cons. 1204. nu. 12. Mascard. concl. 451. nu. 2. & 3.*

& 3. eiq; pecuniæ ipsæ, quæ ex frumētis redigebantur per dictū Clericum consignabantur.

Ex his nobis visum Fisci intentionem fuisse probatam; sed quia dato termino defēsiuo extraordinario dicto Baroni ad faciendum defensiones suas, vt moris est, aliqua deduxit; operę pretiū ad discussionem illorū ingredi: & Primo adduxit prosequutus in dicta Baronia non recollexisse nisi salmas quinquaginta frumēti, & salmas quinquaginta ordei, quæ cū vix sufficissent pro victu, & vsu domus propriæ, nō verā dicebat probationē Fisci, eum vendidisse tantā quantitatem frumentorū; Huic argumento replicabat Fiscus, veritatem extare in contrarium, cum ipsemet in suis subitionibus fateatur habuisse centum sexaginta salmas frumenti, simulq; cōstat ex processu habuisse multo maiorem quantitatem frumentorū, quæ fuit vendita cōtra formā dictę Pragm. Replicationē Fisci sufficientē iudicauimus, tum maximè, quia ex probatione recollectionis factæ in Baronia prędicta, & nō excludebatur probatio Fisci, cū aliūde potuerit habere frumenta, prout probauit Fiscus ex scripturis publicis.

Et licet ipse ponat, & probet sexaginta salmas frumēti fuisse eius socrus, & sororij, et quod illa ad literas prædictorū cōsignauit prædictas sexaginta frumēti dicto Clerico eorū negotiorū gestori in magasseno separato à magasenis eiusdē Baronis, qui ordinauerūt prædicto Clerico, vt illidē venderet dictas salmas 60. frumentorū, quę dum exinde dictus Clericus venderet, animaduertebat emptores, ne dicerent pretiū quo emebant frumēta eidē Baroni, quia timebat nè Baro sciret pretiū venditionis dictorū frumentorū; tamen dicebat Fiscus ex hoc magis se inuoluere, nā cū ad excludendum, quod dictus Clericus nullo modo vēdiderit frumenta dicti Baronis, sed tantū frumenta dictorum eius socrus, & sororij, posuerit super 10. cap. & probauerit per multos testes, quod dictus Clericus cōtinuo in anno 4. & 5. Indict. & per multos annos ante vacauit seruitijs dictorum eius socrus, & sororij, & continuò habitauerit Messanæ, & in eorum domo, & à prædicto tēpore vsque ad tempus quo fecit prædictā probationem nūquam prædictus Clericus vacauerit negotijs prædicti Baronis, sed continuo fuerit commoratus Messanæ, & vacauerit seruitijs dictorū eius socrus, & sororij, tamen veritas apparuit in contrarium, nam dictus Clericus constat ex testibus ex parte Fisci, quod vendebat dicta frumenta de ordine ipsius Baronis, ex quo falsū esse dicebatur ex parte Fisci, quod ab illo se occultabat, & maximè quia etiam cōstabat cōsignasse pecunias prędicto Baroni.

Item apparet quod dictus Clericus

ricus vẽdebat frumenta de ordine dicti Baronis, propterea dici non poterat, quod dictus Clericus non faciebat eius negotia, ad q. fundãdum in eodem processu apparent diuersæ literæ scriptæ à dicto Clerico dicto Baroni, & ab eodẽ Barone dicto Clerico, ex quibus constare visum fuit dictum Clericum fuisse eius factorem, & cum testes Fisci deponat magis distin-
7 ctè † & verisimiliora, & cõprobata exinde ex actis publicis, vt inferius dicemus, iudicauimus probationes Fisci præferendas esse probationibus prosecuti: cum
8 probationes † omnes Iudicum arbitrio subijciãtur per *tex. in l. 3. ff. de testib. Aretin. cons. 9. col. 2. vers. vnde patet. Paris. cons. 131. nu. 24. lib. 1. Crauet. cons. 9. nu. 35. Ludouic. Morot. resp. 90. num. 5. Menoc. de arbitr. cas. 90. per tot.* & in materia
9 probationis Iudex † teneatur attendere verisimiliora, vt ait *Vrsil. decis. 199. per tot.* immo *Menoch.* vbi supra ponit cõclusionẽ, & inde *nu. 4.* ait ex *Afflict. in cap. 1. n. 21. ex quib. caus. feud. amitta.* quod Iudicis arbitrium est eligere quam
10 velit probationẽ ex duabus contrarijs, immo quod est sũmopere notandum, potest Iudex ex causa non adhibere fidẽ testibus clarè, & clarißimè pro aliquo deponẽtibus, Quinimmo Iudicẽ posse testibus singularibus fidem adhibere, si ex eis ad credulitatem adducitur, cũ ergò probationes Fisci efficaciores probationibus prose-

cuti reputauerimus defensionem aduersus intentionem Fisci reiecimus, & ad sententiam condemnatoriam in executionem *Pragmaticæ* nos posse deuenire credidimus; sed cum hæc alia nos mouerint non ab re infrascripta considerauimus. Quia ipsemet Baro posuit super capitulo 13. 16. & 19. eius exceptionum, & probauit per multos testes vendidisse frumẽtum tunc temporis ad rationẽ vntias 3. & tt. 12. singulis salmis, & licet ipse dicat fuisse pretium statutũ per *Pragmaticam*, nihilominus ex eadem *Pragmatica* apparet contrarium, quia pretium ex illa determinatum est tantummodo ad vntias 3. & non vltra, & hoc idem ipse fatetur in eius subitionibus, vnde apparet vendidisse frumentum ad rationem tarenorũ duodecim plusquam *dicta Pragmatica* statuit & determinauit; At cum nulla maior probatio, quàm propria
11 oris † confessio, & maximè facta in iudicio, & in libello *l. cum precum.* vbi notant omnes *C. de liberal. caus.* etiam quod sint verba narratiua, quia probant con-
12 tra † libellantem *l. 2. vbi Bart. Alex. & Ias. C. de institut. & substitut.* plures allegat *Gabr. de confess. conclus. 4. num. 7. & nu. 13.*
13 & quãdo reus fatetur aliquid † in suis subitionibus statur illis ad eius præiuditium, est *tex. in l. 1. C. de his qui potentior. nomin.* vbi notant *Bart.* & alij, & maximè

quia

quia sunt producti testes super dictis positionibus, & vnicus te-
14 stis sufficit contra † producentem, etiam quod deponat de credulitate, pro vt de vera, & communi opinione testatur post alios *Gabr. de testib. concl. 1. num. 13. & 14.* & dixit *Ias. in rubr. de iureiur. in 6. limit.* & alij plures, ideò absq; scrupulo procedere intentionem Fisci iudicauimus.

Preterea in informationibus ex parte Fisci receptis, constat dictũ Baronem vendidisse ordea, & farinam contra formam *Pragmaticae* prædictæ, & tamen in eius defensionibus nihil excepit de venditione dictorum ordeorum, & farinæ, & propterea illibatam remansisse Fisci probationẽ nobis visum fuit.

At quia ex probationibus factis à dicto Barone Fiscus prætendebat oriri multas falsitates, immò positiones de facto proprio fuisse falsas, fuerunt factæ aliæ informationes super falsitate, & multæ scripturæ præsentatę à Fisco ad redarguendam falsitatem, quibus & claissimè consistit non solum de cõtrauentione prędictę *Pragmaticae*, & quod dictus Baro habuit maiorem quantitatem frumentorum in prædicta Baronia, sed manifestè apparuit dictum Baronem falsum posuisse, & falsũ probasse in eo quod probauit dictum Clericum non fuisse eius agentem, seu institorem, nam contrarium apparuit tàm ex litteris ipsius Baronis, quàm ex procurationibus factis inter personã ipsius ab ipso Barone, tam in anno 3. Indiction. quàm in anno 4. quam exinde per plures annos, & etiam apparet per plures contractus factos per dictum Clericum tamquam procuratorem ipsius Baronis.

Et licet diceretur ex parte prosecuti falsitatem non fuisse commissam circa substantialia. Replicabat tamen Fiscus, quod quã-
15 do † circumstantiæ, & dependentia sunt talis naturæ, conditionis, & importantię, quod propter illam deuenitur ad veritatem, vel falsitatem facti, seu negotij principalis, dicuntur inesse ipsi facto principali, & debet intelligi esse prohibita falsitas super illis, sicut super facto principali, vnde statutum pænale contra producentes falsos testes, vel scripturas, habet locum super producente falsos testes super circumstantijs, ita in statuto contra producentes falsos testes sub pæna amissionis causæ dixit *Hipolit. de Marsil. cons. 70. num. 7. & seqq. Paul. Merend. cons. 7. per totum*, & in Regno habemus *cap. Regni Imper. Carol. 79.*
16 vbi quod vtens † scienter falsis testibus in causa ciuili, & criminali habetur pro confesso, conuicto, & condemnato, quam replicationem Fisci admisimus per prædicta.

Quod autem dicta falsitas detecta, videlicet dictum Clericum

esse procuratorem generalem in eodem anno, & per plures annos ante, & post; licet ipse Baro posuerit, & probauerit contrarium super 10. capitulo eius exceptionum, sit falsitas inhærens facto principali, & ab illa deueniri potuisset ad veritatem, vel falsitaté facti, seu negotij principalis patuit, quia cum fuisset probatum ex parte Fisci, dictum Clericum vendidisse frumenta in prædicta Baronia contra formam *Pragmaticæ*, & hoc fecisse vti procuratorem, & factorem ipsius Baronis, ipse ad eneruádam intentionem Fisci posuit, & probauit per multos testes, dictum Clericum in dicto tempore non esse eius factorem, immo prædicta fruméta vendidisse vti factorem eius socrus, & sororij, & tamen ipse ignorare non poterat factum verum, cũ appareat procurationes factæ per dictum Baronem in personam dicti Clerici eodem tempore, & multæ literæ scriptæ per eumdem Baronem ipsi Clerico, & per eumdem Clericum ipsi Baroni, & etiã acta, quæ omnia in processu sunt præsentata, vnde prædicta falsitas dici potuit 17 † notoria, quia ex actis apparet, & notorium inducitur ex actis, *Soec cons. 38. col. 8. lib. 1. Paris. cons. 10. num. 7. lib. 4. Neuizan. cons. 81. num. 32.*

Item fuit detecta alia falsitas, videlicet quod Delegatus ad capiendum primas informationes contrauentionis prædictæ fuerit consanguineus quorumdã N. N. inimicorum dicti Baronis, nam veritas stat in contrarium eius, quod posuit in 28. capitulo eius exceptionum, nam probauit esse consanguineũ ipsorum N. & ista falsitas respicit etiam substantialia, & eneruationem probationis, videlicet Delegatum esse consanguineum inimicorum prosecuti, 18 & dicitur falsitas † nociua, vel apta nocere, quod sufficit vt de falso puniatur, ex adductis per *Ipolit. de Marsil. dicta cons. 70. num. 7. & seqq.* & maximè *nu. 13.* omnino videndus.

Item fuit articulatum, & probatum per dictum Baroné, quod dicti eius Socrus, & Sororius ei scripserunt, vt emeret dictas salmas sexaginta frumenti pro eorũ computo, & quod exinde ei scripserunt, vt consignaret illa dicto Clerico, qui vendidit frumenta prædicta contra formam *Pragmaticæ*, & tamen prædictæ literæ non fuerunt præsentatæ per dictũ Baroné, nec apparent, quinimmò interrogatus dictus Sororius, an scripserit prædictas literas in eius subitionibus, dixit nunquam illas scripsisse, ex quibus falsitatibus sic detectis, licet potuisset deueniri tàm contra testes productos, quàm contra eumdem Baronem ad grauiores pœnas, Attamen dato termino extraordinario tàm dictis testibus, quàm prædicto Baroni, ipsum Baronem condem-

demnauimus per annos tres in Castro eligendo per Proregem, & testes, qui falsum deposuerunt ad quatuor ictus funis, cum exilio per quinquennium à Regno, ea maximè ratione, quia eosdem Fisci ministros prosecutos, & carceratos videmus, implicatosque prædictis falsitatibus, fraudibus, & negligentijs, quæ omnia grauiorem reddunt culpam prosecuti, & iura Fisci potiora.

Ex his præcipuè nobis visũ fuit procedere ad executioné *Pragmatica* cõtra dictum Baroné, quæ licet prima fronte nimium rigorem continere videatur, attamé in summa pietate initi omnibus apparebit, qui sciunt, & experimento comprobarunt quantorũ malorum, & pauperum necationis sint causa cupidi, & inexplebiles frumentorum negotiatores, maximè in Regno Siciliæ, vbi nulla alia pinguior negotiatio est dificiliorue, & penè impossibilis tempore inopiæ præcautio propter situm Regni intra Insulam constituti.

Quæ causa cum exinde fuisset determinata, & executioni demandata, superuenerunt literæ Suæ Catholicæ Maiestatis, quod non obstante supradicta decisione facta, tam ex causa contrauentionis, quam falsitatis restituerétur bona dicto Baroni, & responderetur ei de fructibus, cum conditione quod teneretur stare gabellis dictę Baronię factis per Regiam Curiam, saluis tamen iuribus ipsi Baroni deducendi iura sua, prout exinde fuit exequutum non obstante importunatione facta per Regium Fiscum per literas exequutoriales obtentas à Iudicibus in causa, & vltimo loco per prouisiones obtẽtas per Tribunal Regij Patrimonij in Ciuitate Messanæ in anno 1615. & prædicti processus, vna cum iustificationibus fuerunt transmissi ad Suam Catholicam Maiestatem, vbi pendent.

SVMMARIVM.

1. *Priuilegium antiquissimum habet Vrbs Messanæ cudendi monetā.*
2. *Officium Magistri probæ est puniendi fabricantes monetam falsam.*
3. *Extorsio, baratteria, vel concussio dicitur quando aliquid datur pro iustitia administranda.*
4. *Extorsio, vt dicatur punibilis requiritur, quod in ea interueniat dolus, & fraus, vel metus, aut vis maius.*
6. *Extorsio tunc dicitur punibilis, quoties illud quod extorquetur sit illicitum, indebitum, & à iure prohibitum.*
7. *Constitutio Regni, quæ incipit corruptelę crimen in tit. de pen. Iudic.* qui

34 Pre

34 *Praesumptiones, & coniecturae sufficiunt in his, quae secreto fieri consueuerunt.*
35 *Probationes leuiores, & testes non integri admittuntur, quando laborat mala fama.*
36 *Probationes leues sufficiunt contra Officialem, quãdo est mala fama, & emit officium.*
37 *Probationes leues sufficiunt ad torturam, vel ad poenam extraordinariam.*
38 *Iudex venit ad credulitatem iunctis adminiculis.*
39 *Mediatores licet in criminalibus nõ faciant plenam fidem, tamen faciunt inditium tale, quod iunctũ cum alijs plene probat.*
40 *Inditium quodlibet, quod non concludit debet probari per duos testes.*
41 *Testes licet sint singuli in crimine occulto difficilis probationis faciũt aliqualem praesumptionem.*
42 *Fama vehemens operatur, vt suppleatur defectus testium alias inhabilium.*
43 *Inditia, & probationes licet diuersi generis iunguntur de generali consuetudine in supremis Tribunalibus.*

ARGVMENTVM.

Barattariae crimen quomodo probetur, & puniatur in Officiali, cuius officium est vendibile.

DECISIO CLXIIII.

IN Nobilissima Vrbe Messanae ex antiquissimis eius priuilegijs 1 solet cudi moneta huius Regni, & inter alios ministros pro effectu praedicto necessarios adest Magister Probae, cuius peculiare 2 officium est punire, fabricãtes monetam falsam, illamq; tondentes, & prout in eius Priuilegijs continetur.

Euenit in anno 1616. & in initio foelicissimi aduentus Illustriss. & Excellentiss. Domini Comitis Castri Proregis, & Capitanei Generalis in hoc Regno dum esset in Vrbe praedicta, fuit ei data nota multarum compositionum, & concussionum factarũ praetextu officij contra N. Magistrũ Probę, qui Prorex Excellentissimus zelo Christianae pietatis prout solet, & matura consideratione prehabita noluit nedum ad suspensionẽ procedere, sed nec ad inquisitionem, nisi prius priuatim audito

in

in eius iuribus dicto Magistro Probæ, & hoc fuit mihi tunc demandatum tamquam Iudici M. R. C. quo audito, & facta relatione Excellentiæ suæ auctis quotidie querelis contra eum fuerunt de ordine Excellentiæ suæ captæ informationes per M. R. C. ex quibus motus dictus Illustrissim. & Excellentiss. Dominus Prorex illum suspendere ab officio mandauit, alium in eius locum subrogando iuxtà *decis. Vincentij de Franch. & ibi Addit. Flauij Amendola* qui *concord.* allegat. & exinde confecto processu eo existente carcerato fuit deuentum ad expeditionem causæ in mensæ Iulij anni 1619. Quæ causa prius fuerat relata per M. R. C. Excellētiæ suæ, & duo ex Sp. Iudicibus fuerūt in voto, quòd priuaretur ab officio, & exinde per Excellentiam suam ordinatum, quod Sp. Petrus de Blasio tunc Iudex M. R. C. & ego causam prædictam determinaremus, qua collata corā Illustr. Præside Io. Baptista de Blaschis cum interentu Sp. Fisci Patroni Viti Sicomi Baronus Vitæ, ad presēs meritissimi Presidis Trib. C. S. R. C. fuerunt discussa infrascripta.

Fuit igitur primo loco præsuppositum, quod † extorsio, vel barattaria, vel concussio est, quādo aliquid datur, vel recipitur pro iustitia administrāda, vel aliquid contra iustitiam faciendo, est *tex. in l. si seruo in verb. extorquere ff. de hæred. instit. Boss. in tit. de offitial. corrupt. nu. 1. & 2. Cumia de sindic. cap. 8. nu. 2.* Sed ad hoc, † vt extorsio dicatur, & sit punibilis, tria requiruntur: primo quod in ea interuenerit dolus, & fraus, est *tex. in cap. statutum §. accessores, ibi* vt quandoq; faciunt aliqui fraudulenter *de rescript. in 6.* etenim sine dolo, & fraude delicta non committuntur, *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. ibi,* crimen enim contrahitur si & voluntas nocendi intercedat *Decian. in tract. criminal. lib. 1. cap. 4. nu. 9. tom. 1.*

Secundo quod interuenerit † vis, vel metus *clem. 2. §. sanè extra de pæn. l. si serua ff. de hæred. instituend. l. citatio. §. quod illicita ff. de public. & vectigal.* vbi enim res, vel pecunia recipitur à sponte dante non potest dici extorta.

Tertio quod illud quod † extorquetur sit illicitum, indebitū, & à iure prohibitum, *d. l. citatio, §. quòd illicita, l. 1. C. ne fil. pro patre cap. conquerente de cleric. non residentib.* quæ de iure non habere difficultatem dixit *Farinat. consil. 13. in princ.*

Sed in his est aduertendū quod in † Regno habemus *Constitutionem qua incip. corruptelæ crimen in tit. de pæna iudic. qui malè iudicauit lib. 2. & Constitutionem litigator de pæna illor. qui Iudic. corrump. eod. lib.* in quibus cōstitutionibus statuitur quod crimen corruptelæ sit publicum, & datur premium accusantibus, seu deferentibus, & si pro-

promissor, aut dator infra triduũ denuntiare data, vel promissa distulerit tandundem quantũ ab eo datũ, vel promissũ costitent Fisco applicatur, & in *d. Constit. Litigator* statuitur, quod si litigator Iudicẽ dando corruperit, vel corrũpere permittẽdo voluerit etiã si bonã causã habeat in ipsa succũbat, & officialis cui in corruptelam sui promissionem fieri contingerit promittentis nomẽ, & promissi etiam quantitatem, & modum tenetur nuntiare.

Item adest *Cap. Regni Reg. Alph.* 8 † 95. vbi determinatur quod officiales iurisdictionẽ habẽtes vltra iura cõsueta nihil capiãt, & à partibus litigãtibus nequeant subornari, aut aliqua iura recipere, nisi tantũ esculenta, & poculẽta, quæ consumi possint in vnico die per officiales, eiusq; familiã, *& d. cap.* 9 concordant dispositа † *in cap. 2. eiusd. Reg. Alfons.*

Item habemus tres *Pragm. san-* 10 *ctiones* † *in tit. 13. ne official. munera à litigantib. &c.* & in prima *Pragm.* disponiturq; officiales accipiẽtes vltra iura per pandectas statuta teneãtur priuatione officij & ad solutionẽ nõupli rei iniustæ acceptæ, cuius tertia pars detur denuntianti, altera officiali exequenti, & tertia refectioni murorum Ciuitatis vbi hoc fiet, nisi sit esculentum, aut poculentum, quod non excedat vntiam vnam, quæ quidem *Pragmat. Regia* fuit confecta in anno 1482. Exinde in anno 1535. *per Inuictissimum Imperatorem Carolum V.* fuit con- 11 fecta † alia *Pragm.* per quam determinatur, quod officiales ciuiles, & criminales cuiuscumque generis nõ capiant munera, etiã esculenta, nisi iuxtà formam iuris cõmunis, & exinde in anno 1550 fuit confecta alia *Pragm. per Caro-* 12 *lum,* † *& Ioannam,* quæ est tertia in ordine sub titulo prædicto per quàm determinatur quod officiales, tam maiores, quàm minores quacunque authoritate, & dignitate fulgentes, & signanter Fisci Aduocati, & Procuratores non possint, nec valeant à litigantibus, vel negotia gerentibus inquisitis, aut ab eisdẽ dependentibus per eos, eorũ cõiuges, filios, aut alios quosuis suæ potestati subiectos, neq; per alias quasuis interpositas personas directè, vel indirectè, nec quouis alio quæsito colore accipere aurũ, argentũ, pecunias, aut alias quascunq; res cuiusque qualitatis, & quantitatis existant, etiam si sint, vel fuerint esculenta, & poculenta, quæ breui consumi possint, quòd si secus fecerint in pænam restitutionis rei donatæ cum dupplo, & officij suspensione ad tempus Domino Regi, aut Proregi bene visum prima vice incidisse declaratur, & pro secunda, pæna amissionis officiorum. Item etiam in dicta *Pragmatica* sanctione statuitur, 13 quod attento quod delictũ † corruptionis difficilis est probatio-

cum sacculis nummorum plenis, & alij duo testes, qui deponunt ex dicto eiusdem Clerici.

Insuper & probatum ex parte Fisci dictum Baronem cōsignasse certam quantitatem frumentorum aliquibus eius Inquilinis, & Burgensibus, quam exinde positis rationibus maiori pretio, quam fuerat à *Pragmatica* sancitum, bonam fecit, super quo deponunt sex testes.

Præterea & probatum dictum Baronem vendidisse certam aliā quantitatem frumētorum Pistoribus eius Terræ, seu Casalis, calculato pretio ad rationem tarenorum duodecim quolibet tummulo, super quo deponunt quatuor testes.

Prædicta coadiuuantur ab alijs à Fisco probatis, nimirum quod dictus Baro habuerit in prædicto Castro duo horrea frumenti, in quibus recondebantur salmę 300. & vltra fumentorum, & ordeorū salmæ 100. quas dictus Baro aliquando ordinabat, quod ab horreo superiori in aliud inferius asportari, vbi ille Clericus vendebat frumenta prædicta, quo probato omnia fieri cum scientia, & ordine dicti Baronis deprehendebatur, testimonium perhibent dicti testes.

2 Ex his probatam scientiā † prædicti Baronis, eiusque mandato vendita fuisse frumenta, nobis visum fuit per notata *per cap. constitutis il primo versic. si quis autem de testib.* vbi *Abb. nu. 2. Bellam. Butr. & Ioan. de Anan.* & est pulchrum *cons. Alex. 69. lib. 2.* & est *tex.* si bene consideretur in *l. cotem ferro, §. dominus ff. de publica. & vectig.* nam *tex.* ait, (*Dominus nauis si illicite aliquid in naue, vel ipse, vel vectores imposuerint, nauis quoque Fisco vendicatur, secus si absente domino id fiat*) At quia in casu isto dictus

3 Baro erat præsens † in loco, non est dubium teneri ex dispositione dicti *text.* & maximè concurrentibus omnibus prædictis, ex quibus præsumi debet scientia, & mandatum ipsius Baronis, & pręcisè si delictum haberet † causā

4 continuam, prout in casu isto, quo à die 15. Martij, vsque ad 15. Maij, & sic per duos menses continuos fuerunt vendita prædicta frumenta, & ordea, ita *Felyn. in cap. Petrus de homicid. nu. 4. & 5. Roman. in l. de pupillo §. si quis ipsi Pratori num. 8* vbi etiam *Bart. quæst. 10. de nou. oper. nunciat.* etenim contra istos fraudantes suffi-

5 ciunt † probationes per coniecturas, quæ alias non sufficerent, *Federic. de sen. cons. 119. Alex. cons. prædicto 69. lib. 2.* & in his ferè terminis *Vulpell. cons. 60. nu. 5. Bastard. ad Clar. quæst. 86. num. 12. Honded. cons. 35. nu. 30. lib. 1.*

Rursus præsumpta scientia, & mandatum fuerant, dum dictus

6 Clericus cohabitabat † cū prædicto Barone, & simul comedebant, vt probat *Crauet. cons. 1204. nu. 12. Mascard. concl. 451. nu.* [illegible] *& 3.*

& 5. eiq; pecuniæ ipsæ, quæ ex frumẽtis redigebantur per dictũ Clericum consignabantur.

Ex his nobis visum Fisci intentionem fuisse probatam; sed quia dato termino defẽsiuo extraordinario dicto Baroni ad faciendum defensiones suas, vt moris est, aliqua deduxit; operę pretiũ ad discussionem illorũ ingredi: & Primo adduxit prosequutus in dicta Baronia non recollexisse nisi salmas quinquaginta frumẽti, & salmas quinquaginta ordei, quæ cũ vix suffecissent pro victu, & vsu domus propriæ, nõ verã dicebat probationẽ Fisci, eum vendidisse tantã quantitatem frumentorũ; Huic argumento replicabat Fiscus, veritatem extare in contrarium, cum ipsemet in suis subitionibus fateatur habuisse centum sexaginta salmas frumenti, simulq; cõstat ex processu habuisse multo maiorem quantitatem frumentorũ, quæ fuit vendita cõtra formã dictę Pragm. Replicationẽ Fisci sufficientẽ iudicauimus, tum maximè, quia ex probatione recollectionis factæ in Baronia prędicta, & nõ excludebatur probatio Fisci, cũ aliũde potuerit habere frumenta, prout probauit Fiscus ex scripturis publicis.

Et licet ipse ponat, & probet sexaginta salmas frumẽti fuisse eius socrus, & sororij, et quod illa ad literas prædictorũ cõsignauit prædictas sexaginta frumẽti dicto Clerico eorũ negotiorũ gestori in magasceno separato à magascenis eiusdẽ Baronis, qui ordinauerũt prædicto Clerico, vt illa idẽ venderet dictas salmas 60. frumentorũ, quę dum exinde dictus Clericus venderet, animaduertebat emptores, ne dicerent pretiũ quo emebant frumẽta eidẽ Baroni, quia timebat nè Baro sciret pretiũ venditionis dictorũ frumentorũ; tamen dicebat Fiscus ex hoc magis se inuoluere, nã cũ ad excludendum, quod dictus Clericus nullo modo vẽdiderit frumenta dicti Baronis, sed tantũ frumenta dictorum eius socrus, & sororij, posuerit super 10. cap. & probauerit per multos testes, quod dictus Clericus cõtinuo in anno 4. & 5. Indict. & per multos annos ante vacauit seruitijs dictorum eius socrus, & sororij, & continuò habitauerit Messanæ, & in eorum domo, & à prædicto tẽpore vsque ad tempus quo fecit prædictã probationem nũquam prædictus Clericus vacauerit negotijs prædicti Baronis, sed continuo fuerit commoratus Messanæ, & vacauerit seruitijs dictorũ eius socrus, & sororij, tamen veritas apparuit in contrarium, nam dictus Clericus constat ex testibus ex parte Fisci, quod vendebat dicta frumenta de ordine ipsius Baronis, ex quo falsũ esse dicebatur ex parte Fisci, quod ab illo se occultabat, & maximè quia etiam cõstabat cõsignasse pecunias prędicto Baroni.

Item apparet quod dictus Clericus

ricus vēdebat frumenta de ordine dicti Baronis, propterea dici non poterat, quod dictus Clericus non faciebat eius negotia, ad q; fundādum in eodem processu apparent diuersæ literæ scriptæ à dicto Clerico dicto Baroni, & ab eodē Barone dicto Clerico, ex quibus constare visum fuit dictum Clericum fuisse eius factorem, & cum testes Fisci deponat magis distin-
7 ctè † & verisimiliora, & cōprobata exinde ex actis publicis, vt inferius dicemus, iudicauimus probationes Fisci præferendas esse probationibus prosecuti cum
8 probationes † omnes Iudicum arbitrio subijciātur per *tex. in l. 3. ff. de testib. Aretin. cons. 9. col. 2. vers. vnde patet. Paris. cons. 131. nu. 24. lib. 1. Crauet. cons. 9. nu. 35. Ludouic. Morot. resp. 90. num. 5. Menoc. de arbitr. cas. 90. per tot*, & in materia
9 probationis Iudex † teneatur attendere verisimiliora, vt ait *Vint. decis. 199. per tot.* immo *Menoch.* vbi supra ponit cōclusionē, & inde *nu. 4.* ait ex *Afflict. in cap. 1. n. 21. ex quib. caus. feud. amitta*, quod Iudicis arbitrium est eligere quam
10 velit probationē ex duabus contrarijs, immo quod est sūmopere notandum, potest Iudex ex causâ non adhibere fidē testibus clarè, & clarissimè pro aliquo deponētibus, Quinimmo Iudicē posse testibus singularibus fidem adhibere, si ex eis ad credulitatem adducitur, cū ergò probationes Fisci efficaciores probationibus prosecuti reputauerimus defensionem aduersus intentionem Fisci reiecimus, & ad sententiam condemnatoriam in executionem *Pragmaticæ* nos posse deuenire credidimus; sed cum hæc alia nos mouerint non ab re infrascripta consideravimus. Quia ipsemet Baro posuit super capitulo 13. 16. & 19. eius exceptionum, & probauit per multos testes vendidisse frumētum tunc temporis ad rationē vntias 3. & tt. 12. singulis salmis, & licet ipse dicat fuisse pretium statutū per *Pragmaticam*, nihilominus ex eadem *Pragmatica* apparet contrarium, quia pretium ex illa determinatum est tantummodo ad vntias 3. & non vltra, & hoc idem ipse fatetur in eius subitionibus, vnde apparet vendidisse frumentum ad rationem tarenorū duodecim plusquam *dicta Pragmatica* statuit & determinauit; At cum nulla maior probatio, quàm propria
11 oris † confessio, & maximè facta in iudicio, & in libello *l. cum precum.* vbi notant omnes *C. de liberal. caus.* etiam quod sint verba narratiua, quia probant con-
12 tra † libellantem *l. 2. vbi Bart. Alex. & Ias. C. de instit. & substit.* plures allegat *Gabr. de confess. conclus. 4. num. 7. & nu. 13.*
13 & quādo reus fatetur aliquid † in suis subitionibus statur illis ad eius præiuditium, est *tex. in. l. 1. C. de his qui potentior. nomin.* vbi notant *Bart.* & alij, & maximè

quia

quia sunt producti testes super dictis positionibus, & vnicus te-
14 stis sufficit contra † producentem, etiam quod deponat de credulitate, pro vt de vera, & communi opinione testatur post alios *Gabr. de testib. concl. 1. num. 13. & 14.* & dixit *Ias. in rubr. de iureiur. in 6. limit.* & alij plures, ideò absq; scrupulo procedere intentionem Fisci iudicauimus.

Preterea in informationibus ex parte Fisci receptis, constat dictũ Baronem vendidisse ordea, & farinam contra formam *Pragmaticæ* prædictæ, & tamen in eius defensionibus nihil excepit de venditione dictorum ordeorum, & farinæ, & propterea illibatam remansisse Fisci probationẽ nobis visum fuit.

At quia ex probationibus factis à dicto Barone Fiscus prætendebat oriri multas falsitates, immò positiones de facto proprio fuisse falsas, fuerunt factæ aliæ informationes super falsitate, & multæ scripturæ præsentatę à Fisco ad redarguendam falsitatem, quibus & claissimè consistit non solum de cõtrauentione prędictę *Pragmaticæ*, & quod dictus Baro habuit maiorem quantitatem frumentorum in prædicta Baronia, sed manifestè apparuit dictum Baronem falsum posuisse, & falsũ probasse in eo quod probauit dictum Clericum non fuisse eius agentem, seu institorem, nam contrarium apparuit tàm ex litteris ipsius Baronis, quàm ex procurationibus factis inter personã ipsius ab ipso Barone, tam in anno 3. Indiction. quàm in anno 4. quam exinde per plures annos, & etiam apparet per plures contractus factos per dictum Clericum tamquam procuratorem ipsius Baronis.

Et licet diceretur ex parte prosecuti falsitatem non fuisse commissam circa substantialia. Replicabat tamen Fiscus, quod quã-
15 do † circumstantiæ, & dependentia sunt talis naturæ, conditionis, & importantię, quod propter illam deuenitur ad veritatem, vel falsitatem facti, seu negotij principalis, dicuntur inesse ipsi facto principali, & debet intelligi esse prohibita falsitas super illis, sicut super facto principali, vnde statutum pœnale contra producentes falsos testes, vel scripturas, habet locum super producente falsos testes super circumstantijs, ita in statuto contra producentes falsos testes sub pœna amissionis causæ dixit *Hipolit. de Marsil. cons. 70. num. 7. & seqq. Paul. Merend. cons. 7. per totum*, & in Regno habemus *cap. Regni Imper. Carol. 79.*
16 vbi quod vtens † scienter falsis testibus in causa ciuili, & criminali habetur pro confesso, conuicto, & condemnato, quam replicationem Fisci admisimus per prædicta.

Quod autem dicta falsitas detecta, videlicet dictum Clericum

esse procuratorem generalem in eodem anno, & per plures annos ante, & post, licet ipse Baro posuerit, & probauerit contrarium super 10. capitulo eius exceptionum, sit falsitas inhærens facto principali, & ab illa deueuiri potuisset ad veritatem, vel falsitatē facti, seu negotij principalis patuit, quia cum fuisset probatum ex parte Fisci, dictum Clericum vendidisse frumenta in prædicta Baronia contra formam *Pragmaticæ*, & hoc fecisse vti procuratorem, & factorem ipsius Baronis, ipse ad eneruādam intentionem Fisci posuit, & probauit per multos testes, dictum Clericum in dicto tempore non esse eius factorem, immo prædicta frumēta vendidisse vti factorem eius socrus, & sororij, & tamen ipse ignorare non poterat factum verum, cū appareat procurationes factæ per dictum Baronem in personam dicti Clerici eodem tempore, & multæ literæ scriptæ per eumdem Baronem ipsi Clerico, & per eumdem Clericum ipsi Baroni, & etiā acta, quæ omnia in processu sunt præsentata, vnde prædicta falsitas dici potuit

17 notoria, quia ex actis apparet, & notorium inducitur ex actis, *Socc cons. 38. col. 8. lib. 1. Paris. cons. 10. num. 7. lib. 4. Neuizan. cons. 81. num. 32.*

Item fuit detecta alia falsitas, videlicet quod Delegatus ad capiendum primas informationes contrauentionis prædictæ fuerit consanguineus quorumdā N. N. inimicorum dicti Baronis, nam veritas stat in contrarium eius, quod posuit in 28. capitulo eius exceptionum, nam probauit esse consanguineū ipsorum N. & ista falsitas respicit etiam substantialia, & eneruationem probationis, videlicet Delegatum esse consanguineum inimicorum prosecuti,

18 & dicitur falsitas nociua, vel apta nocere, quod sufficit vt de falso puniatur, ex adductis per *Ipolit. de Marsil. dicto cons. 70. num. 7. & seqq.* & maximè *nu. 13.* omnino videndus.

Item fuit articulatum, & probatum per dictum Baronē, quod dicti eius Socrus, & Sororius ei scripserunt, vt emeret dictas salmās sexaginta frumenti pro eorū computo, & quod exinde ei scripserunt, vt consignaret illa dicto Clerico, qui vendidit frumenta prædicta contra formam *Pragmaticæ*, & tamen prædictæ literæ non fuerunt præsentatæ per dictū Baronē, nec apparent, quinimmò interrogatus dictus Sororius, an scripserit prædictas literas in eius subitionibus, dixit nunquam illas scripsisse, ex quibus falsitatibus sic detectis, licet potuisset deueniri tam contra testes productos, quàm contra eumdem Baronem ad grauiores pœnas, Attamen dato termino extraordinario tam dictis testibus, quàm prædicto Baroni, ipsum Baronem condem-

demnauimus per annos tres in Castro eligendo per Proregem, & testes, qui falsum deposuerunt ad quatuor ictus funis, cum exilio per quinquennium à Regno, ea maximè ratione, quia eosdem Fisci ministros prosecutos, & carceratos videmus, implicatosque prædictis falsitatibus, fraudibus, & negligentijs, quæ omnia grauiorem reddunt culpam prosecuti, & iura Fisci potiora.

Ex his præcipuè nobis visũ fuit procedere ad executioné *Pragmaticæ* cõtra dictum Baroné, quæ licet prima fronte nimium rigorem continere videatur, attamé in summa pietate initi omnibus apparebit, qui sciunt, & experimento comprobarunt quantorũ malorum, & pauperum necationis sint causa cupidi, & inexplebiles frumentorum negotiatores, maximè in Regno Siciliæ, vbi nulla alia pinguior negotiatio est dificiliorue, & penè impossibilis tempore inopiæ præcautio propter situm Regni intra Insulam constituti.

Quæ causa cum exinde fuisset determinata, & executioni demandata, superuenerunt literæ Suæ Catholicæ Maiestatis, quod non obstante supradicta decisione facta, tam ex causa contrauentionis, quam falsitatis restitueretur bona dicto Baroni, & responderetur ei de fructibus, cum conditione quod teneretur stare gabellis dictę Baronię factis per Regiam Curiam, saluis tamen iuribus ipsi Baroni deducendi iura sua; prout exinde fuit exequutum non obstante importunatione facta per Regium Fiscum per literas exequuioriales obtentas à Iudicibus in causa, & vltimo loco per prouisiones obtẽtas per Tribunal Regij Patrimonij in Ciuitate Messanæ in anno 1615. & prædicti processus, vna cum iustificationibus fuerunt transmissi ad Suam Catholicam Maiestatem, vbi pendent.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium antiquissimum habet Vrbs Messanæ cudendi monetæ.*

2 *Officium Magistri probæ est puniendi fabricantes monetam falsam.*

3 *Extorsio, barattaria, vel concussio dicitur quando aliquid datur pro Iustitia administranda.*

4 *Extorsio, vt dicatur punibilis requiritur, quod in ea interueniat dolus, & fraus, vel metus, aut vis n. 5.*

6 *Extorsio tunc dicitur punibilis, quando illud quod extorquetur sit illicitum, indebitum, & à iure prohibitum.*

7 *Constitutio Regni, quæ incipit corruptelę crimen in tit. de pen. Iudic.*

qui

34 Pre

34 *Præsumptiones, & coniecturæ sufficiunt in his, quæ secreto fieri consueuerunt.*
35 *Probationes leuiores, & testes non integri admittuntur, quando laborat mala fama.*
36 *Probationes leues sufficiunt contra Officialem, quādo est mala fama, & emit officium.*
37 *Probationes leues sufficiunt ad torturam, vel ad pœnam extraordinariam.*
38 *Iudex venit ad credulitatem iunctis adminiculis.*
39 *Mediatores licet in criminalibus nō faciant plenam fidem, tamen faciunt inditium tale, quod iunctū cum alijs plene probat.*
40 *Inditium quodlibet, quod non concludit debet probari per duos testes.*
41 *Testes licet sint singuli in crimine occulto difficilis probationis faciūt aliqualem præsumptionem.*
42 *Fama vehemens operatur, vt suppleatur defectus testium alias inhabilium.*
43 *Inditia, & probationes licet diuersi generis iunguntur de generali consuetudine in supremis Tribunalibus.*

ARGVMENTVM.

Barattariæ crimen quomodo probetur, & puniatur in Officiali, cuius officium est vendibile.

DECISIO CLXIIII.

IN Nobilissima Vrbe Messanæ ex antiquissimis eius priuilegijs 1 ut solet cudi moneta huius Regni, & inter alios ministros pro effectu prędicto necessarios adest Magister Probæ, cuius peculiare 2 et officium est punire fabricātes monetam falsam, illamq; tondentes, & prout in eius Priuilegijs continetur. Euenit in anno 1616. & in initio fœlicissimi aduentus Illustriss. & Excellentiss. Domini Comitis Castri Proregis, & Capitanei Generalis in hoc Regno dum esset in Vrbe prædicta, fuit ei data nota multarum compositionum, & concussionum factarū prætextu officij contra N. Magistrū Probę, qui Prorex Excellentissimus zelo Christianæ pietatis prout solet, & matura consideratione pręhabita noluit ne dum ad suspensionē procedere, sed nec ad inquisitionem, nisi prius priuatim audito in

promissor, aut dator infra triduũ denuntiare data, vel promissa distulerit tandundem quantũ ab eo datũ, vel promissũ costitent Fisco applicatur, & in *d. Constit. Litigator* statuitur, quod si litigator Iudicẽ dando corruperit, vel corrũpere permittẽdo voluerit etiã si bonã causã habeat in ipsa succũbat, & officialis cui in corruptelam sui promissionem fieri contingerit promittentis nomẽ, & promissi etiam quantitatem, & modum tenetur nuntiare.

Item adest *Cap. Regni Reg. Alph.* 8 † 95. vbi determinatur quod officiales iurisdictionẽ habẽtes vltra iura cõsueta nihil capiãt, & à partibus litigãtibus nequeant subornari, aut aliqua iura recipere, nisi tantũ esculenta, & poculẽta, quæ consumi possint in vnico die per officiales, eiusq; familiã, *& d. cap.* 9 concordant disposita † *in cap. 2. eiusd. Reg. Alfons.*

Item habemus tres *Pragm.* san- 10 ctiones † *in tit. 13. ne official. munera à litigantib. &c.* & in prima *Pragm.* disponiturq; officiales accipiẽtes vltra iura per pandectas statuta tenecãtur priuatione officij & ad solutionẽ nõupli rei iniustæ acceptæ, cuius tertia pars detur denuntianti, altera officiali exequenti, & tertia refectioni murorum Ciuitatis vbi hoc fiet, nisi sit esculentum, aut poculentum, quod non excedat vntiam vnam, quæ quidem *Pragmat. Regia* fuit confecta in anno 1482. Exinde in anno 1535. *per Inuictissimum Imperatorem Carolum V.* fuit con- 11 fecta † alia *Pragm.* per quam determinatur, quod officiales ciuiles, & criminales cuiuscumque generis nõ capiant munera, etiã esculenta, nisi iuxtà formam iuris cõmunis, & exinde in anno 1550 fuit confecta alia *Pragm. per Caro-* 12 *lum, † & Ioannam*, quæ est tertia in ordine sub titulo prædicto per quàm determinatur quod officiales, tam maiores, quàm minores quacunque authoritate, & dignitate fulgentes, & signanter Fisci Aduocati, & Procuratores non possint, nec valeant à litigantibus, vel negotia gerentibus inquisitis, aut ab eisdẽ dependentibus per eos, eorũ cõiuges, filios, aut alios quosuis suæ potestati subiectos, neq; per alias quasuis interpositas personas directè, vel indirectè, nec quouis alio quæsito colore accipere aurũ, argentũ, pecunias, aut alias quascunq; res cuiusque qualitatis, & quantitatis existant, etiam si sint, vel fuerint esculenta, & poculenta, quæ breui consumi possint, quòd si secus fecerint in pænam restitutionis rei donatæ cum dupplo, & officij suspensione ad tempus Domino Regi, aut Proregi bene visum prima vice incidisse declaratur, & pro secunda, pæna amissionis officiorum. Item etiam in dicta *Pragmatica* sanctione statuitur, 13 quod attento quod delictũ † corruptionis difficilis est probatio-

nis posſit hoc crimen probari ad minus per tres teſtes ſingulares, dummodo hi ſint bonæ vitæ, famæ, & conditionis declarando ex eorum dictis, & depoſitionibus plenam, & ſufficientem tunc oriri probationem, & hoc in tanti ſceleris deteſtationem.

Ex qua quidem *Pragmatica* ſanctione determinatur, quòd 14 etiam ſi fuerint eſculenta † & poculenta, quæ breui conſumi poſsint recipi non poſſint, ſed in executorijs dictæ *Pragmatica* quæ fuerunt conceſſę in anno 1554. dicitur quòd omnia contenta in dicta *Pragmatica* exequantur, & obſeruentur, præterquam quoad eſculenta, & poculenta, quia quoad illa præcipitur quòd obſeruetur *Pragmatica* alias facta per ſuam Cæſaream Maieſtatem quando fuit in hoc Regno data Meſſanæ 31. Octobris 9. Indiction. 1535. quæ eſt *Pragmatica ſecunda* in ordine tituli prædicti, in qua ſtatuitur quod quoad eſculenta, & poculenta ſeruetur ius commune.

Erit igitur videndum quid de iure communi quoad iſtam materiam fuerit diſpoſitum, & quidem *tex. in l. plebiſcito ff. de offic.* 15 *præſid.* ait *plebiſcito continetur* † *ne quis præſidum munus, donumue caperet, niſi eſculentum, poculentumue quod intra dies proximos prodigatur*. & eſt *tex. in l. ſolet etiam* *§ fin. ff. de offic. proconſul. & legat. Andr. de Iſern. in d. conſtit. litigator. in princip.*

Quomodo autem intelligantur proximi dies in prædicto *tex. l. plebiſcito* explicat benè *Alber. in d. l. num. 2.* vbi quod proximi dies ſecundum aliquos dicuntur duo *arg. l. vbi numerus ff. de teſtibus*, alij dicunt quinque *argum. l. & ſi poſt tres ff. ſi quis caution.* Sed veritas eſt vt reſidet *Albericus* 16 quod remittitur † arbitrio Iudicis pro qualitate perſonarum, *cap. & ſi quæſtiones extra de ſymon.* ibi, ſiue de alijs huiuſmodi, quæ modici pretij fuerint, & quæ voluntatem recipientis ininclinare, vel mouere non debeant, &c.

Sed in Hiſpania adeſt *l. 6. tit. 4. part. 3. in tit. de los Iueçes, &c.* ibi, (*Que no reçiban don, ni promiſsion.* vbi *Gregorius Lopez num. 3. litera B.* addit plures *leges Ordinament.* & ſubdit quod non 17 licet hodiè Iudicibus † recipere eſculentum, vel poculentum, ſicut permittebatur per *leges antiquas, vt l. ſolent §. fin. ff. de offic. proconſul. & in l. plebiſcito ff. de offic. præſid. & cap. ſtatutum §. inſuper de reſcript. lib. 6.* in magna, nec in parua quantitate. Vnde infert quod non procedet quod notat *Bald. in dicta l. ſolent § fin.* dicens quod pro paruis non offenditur lex, vt pro vno pari faſianorum,

vel

vel duabus, fialis maluasiæ; *argument. l. quamuis ff. de cond. & demonstrat.* quia ex talibus rectorum non deflectitur animus, & ibi etiam cōsuluit, vt fiat hoc etiā negotio totaliter expedito, licet *l. ordinamenti 30. tit. 15. lib. 2. ordinam.* videatur hoc permittere, quia id, quod fit in ingressu, vel vel egressu officij, videtur fieri in officio, & quia hoc potest præsumi structum durante officio, *argum. l. si ventri, § fin. ff. de priuil. credit.* ideo benè dixit *Valer. Maxim lib. 4.* quod Prætoris non solū manus à pecunia, & lucro, sed etiam oculi à libidinoso aspectu continentes esse debent, & multa de his scribunt *Doctores*, & maximè *Bouadill. in sua politic. lib. 2. cap. 11. & lib. 1. cap. 14.*

Sed ex prædictis apparet, quod licet res, quæ fuerint modici pretij esculenta tamen, vel poculenta, & voluntatem recipientis inclinare, vel mouere nó possunt, non sint prohibita ex forma iuris communis, & prædictarū *Pragmaticarū* Officialibus † recipere, 18 melius tamen & tutius est ab illis abstinere, quia negari nó potest, quin aliquantulum moueant, vel 19 saltim Iudex † aut Officialis teneatur ad antidora, vt benefaciēti benefaciant: Vnde dixit *Publius Mimus*, qui dicit beneficium se dedisse, petit; & alibi idem dixit beneficium accipere libertatem vendere est.

His igitur præsuppositis plura imputabātur ex parte Fisci cōtrā prædictum Magistrum Probæ, Primo, quia carcerauerat plures prosequutos de tōsione monetæ, & contra illos fuerunt captæ informationes, & nihilominus absque voto Consultoris, de eius ordine fuerant excarcerati; & licet ex parte Fisci diceretur hæc fuisse facta pecunia mediante, non tamen hoc cōcludētur: probabatur, quia testes dicebant dedisse pecunias quibusdā Clericis, & Religiosis personis, vt illas darent dicto prosequuto de quo non cōstabat, nisi per effectum sequutū excarcerationis, quod sufficere 20 videbatur, quia delictum † barattariæ est difficilis probationis, & non solet committi palam, sed occultè, vt dixit *Bossius in tit. de official. corrupt. nu. 14. Mascard. conclus. 165. num. 1. & 2.* & alij plures, qui allegari possent.

Secundo, & fortius quia fuerāt captæ informationes contra plures prosequutos, & in eis Fisci intentio erat fundata saltim ad torturam contra reos, quibus non solum fuerat illata tortura, nec contra eos facta aliqua prouisio, sed fuerant excarcerati.

Tertio, quia carcerauerat aliquos pro delictis pertinentibus ad eius officium, qui non erant delinquentes, sed hoc fiebat, vt se obligarent ad soluendum, prout

exinde se obligauerunt ad quædā debita antiqua, & inueterata, quæ dictus Magister Probæ recuperare non poterat, & prætextu officij faciebat † prædictam molestiam, & concussionem dictis debitoribus contra id quod de iure disponitur per *not. in l. 1. ff. de concussion. 33. quæst. 1. cap. paratus ad finem, Grammaticus consil. 51. nu. 14.*

21

Quarto, quia tempore vitæ eius patris, qui etiam exercuerat prędictum officium Magistri Probæ fecit excarcerare quosdam prosequutos de tonsione monetæ mediante pecunia contra formam *Pragmaticarum* prædictarum, & *capitulorum Regni Regis Alphonsi cap. 16. & cap. 89. & Caroli cap. 80.* in quibus licet loquatur præsertim de actoribus, & reis, attamen mediatores † subornantes Iudices sunt etiam acriter puniendi.

22

Et in ex dictis prosequutionibus aderāt testes; nimis cōcludētes, & de visu ipsum reū habuisse vntias quadraginta quinque in eius domo, vntias triginta quinque in quadam Ecclesia S. Leonardi.

Quinto, noluit quidam facere certam litis cesionem de prosequutione quam in iudicio agitabat contra alium finxit esse prosequutum in eius officio, illumq; carcerari iussit, eumque in carceribus detinuit quousque fuit facta litis cesio, & illicò fuit excarceratus, & cum quadam muliere idem perpetrauit, sed aderat qualitas magis vrgens contra reum; quando quidem contra mulierem aderant duo testes de visu de tonsione monetæ, & nihilominus facta litis cesione fuit excarcerata.

Sexto dicebatur ex parte Fisci, quod aliqui eius ministri, & familiares acceperunt aliquas pecunias ab aliquibus prosequutis in eius officio quod etiam arguebat malum in prosequuto. Alia etiam capita adducebantur cōtra reum, quæ ad prædicta reducebantur.

Sed quod magis vrgebat, quia Excellentia Sua, & M. R. C. fuerant etiam ab officialibus dicti officij informati, quod in dicto officio dictus Magister Probæ non administrabat iustitiam, prout erat obligatus, quinimmo omnia erant venalia.

Ex parte prosequuti dicebatur, quòd quoties agitur de compositione, & extorsione contra officialē, requiritur probatio † clara, inconcussa, & euidens ad hoc vt posit condemnari, & maximè quando est probata fama, prout erat in casu isto. *Bald. in l. obseruare, §. pro fisici 10. quæst. in fin. de offic. Proconsul.* iura enim satis præsumunt pro ipsis officialibus est *tex. in l. si quis, la seconda C. de offic. ciuil. Iudicum*: & requiritur probatio concludens ad probandam † extorsionem, & compositionem, atque euidens *Grāmaticus consf. 35. nu. 17. & num. 36. & seq. Amadeus de sindicat. num. 168.*

23

24

Decia-

Decianus 2. tom. criminal. lib. 8. cap. 38. nu. 1. Bouadilla in sua politica part. 2. lib. 5. cap. 1. nu. 220.

Et licet prædicta Pragmat. 3. determinet sufficere tres testes singulares, hoc tamen admittit, dummodo huiusmodi testes sint bonæ vitæ, & famę, & conditio-

25 nis, quæ qualitas cum † ex parte Fisci non fuerit probata, non faciunt plenam fidem, ita Afflictus in constitut. corruptela nu. 2. & 3. & Grammaticus cons. 36. nu. 37. in fin. & nu. 38. & Bouadil. vbi supra di. cto cap. 1. num 224. Peira de fidei commiss. quæst. 14. nu. 468.

Vnde non concurrente qualitate Pragmatica standum erit dispositioni iuris communis, secundum quod non creditur testi

26 † asserenti dedisse aliquid iudici vt faceret aliquid, ita Bald. cons. 353. num. 5. lib. 5. not. Doctores in auth. sed nouo iure C. de pœna iud. qui malè iudicauit, Decianus 2. thom. criminal. lib 8. cap. 38. nu. 7. glos. ad Bouadil. vbi supra nu. 223. litera B. Farinat. quæst. 3. nu. 275.

Immo quando agitur de barattaria, extorsione, aut concussione

27 criminaliter, ad hoc † vt possit criminaliter condemnari requiritur plena probatio, l. quod euitandi C. de condit. ob turp. caus. & l. Iudicis in verb. conuicti C. de dignit. lib. 12. Gramm. dicto cons. 35. nu. 16. 41. & 44. Bossius in tit. de oppos. contra testes nu. 58. Bajard. ad Clarum quæst. 73. nu. 16. vbi quod probationes debent esse legitimę & luce meridiana clariores Decian. lib. 8. cap. 38. Mascard. concl. 165. nu. 1. ibi distinguit, aut agitur ciuiliter, idest ad interesse partis, & sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones: aut agitur criminaliter de priuatione officij, & exilij, & tunc debent esse euidentes. Bertaz. cons. 71. nu. 11. lib. 1. Amadeus de sindicat. num. 168. Farinat. quæst. 3. num. 264. & nu. 268.

Insuper dicebatur quòd plures ex testibus ad instantiã Fisci contra prædictum reũ producti erãt mediatores, & tamen mediator

28 † nunquam admittitur contra Iudicem, qui dicit eum corrumpisse, quando agitur criminaliter, sed quando agitur ciuiliter vt restituat accepta, Ioannes Monacus in cap. 1. nu. 6. de testib. Decian. dicto cap. 38. nu. 2. Gramm. dicto cons. 35. nu. 15. & 119. Farinat. d. quæst. 3. nu. 271. Bouadilla par. 2. lib. 5. cap. 2. nu. 52. Et criminaliter dicitur agi, quando est imposita

29 pœna † per statutũ priuationis officij, Farinat. quæst. 100. nu. 22. Bertaz. cons. 71. nu. 34.

Item aderant aliqui ex testibus, qui fuerant carcerati à prædicto Magistro Probæ, & tamen non

30 admittuntur testes ad † probandum corruptionem, & compositionem contra officialem, qui ab eo fuerunt carcerati, Bajard. ad Clarũ quæst. 23. nu. 16. Decian. dicto cap. 38. nu. 3. & 4. Gramm. consil. 35. Mascard. dicta conclus.

165. nu.

165. nu. 5. Farinat. dicta quaest. 3. nu. 269.

Praeterea dicebatur ex parte prosequuti, quod ipse non tenebatur de excessibus † suorum ministrorum non data scientia, Alex. in l. 1. §. si quis ipsi Praetor. nu. 24. in fin. vbi Ias. nu. 14. ff. de nou. oper. nunciat. Ruyn. consil. 11. nu. 1. lib. 4. Menoch. cons. 53. num. 14. in fin. Honded. consil. 97. nu. 9. lib. 2. & cons. 96. num. 24. eod. lib. Farinat. quaest. 51. num. 40. & 41. Quibus tamen bene perpensis fuerunt considerata ea omnia, quae in simili casu adducit Io. Franciscus de Ponte decis. 16. per totam, & praesertim quod omnis probatio Iudicis † arbitrio remittitur, ex not. per Paulum de Castro in l. admonendi num. 39. ff. de iureiur. per tex. in l. 3. ff. de testib. ibi tu magis scire potes, ob quod dicunt cōmuniter Doctores, quod si Iudex inducatur ad credulitatem †, potest fidem adhibere testibus singularibus Soccin. cons. 262. num. 12. Curt. Iun. cons. 106. Crauet. cons. 73. nu. 35. 1. vol. Paris. consil. 57. nu. 48. 1. part. Tiraqu. de retract. conuent. in praefat. num. 38. Apont. vbi supra num. 7. & 8. vbi dicit quòd in similibus diuersimodè fuit obseruatum propter varietatem personarum, & factorum, & sic in dies officiales aliquando fuerunt condemnati ad poenam pecuniariam tantum, alij ad corporalem tantum, & alij ad vtramque poenam, prout religioni iudicantis, eiusque arbitrio melius visum fuerit, cum probatio nihil aliud sit, quam Iudices ad fidem credulitatis perfectam rei gestae deducere.

Item in his, quae consueuerunt fieri in secreto, proceditur ex cōiecturis † & praesumptionibus Bald. in l. fin. C. de probat. & alij per Aponte vbi supra nu. 11. & maximè quando officialis est malae famae, ex Innoc. in cap. per tuas il primo de simon. & Paris. in verb. testis cap. 2. nu. 8.

Et id quod dicitur ꝙ cōtra officialem requirantur testes omni exceptione maiores, & dilucida probatio, procedit, quando non laborat mala fama, nam † tunc sufficiunt inditia, admittuntur probationes leuiores, & testes nō integri, Mascard. concl. 1137. Et omnia quae dicuntur de probationibus legitimis, & quod debeat esse cōuictus Officialis procedāt, quādo † nō laborat mala fama, & rursus quando non emit officium, quod notandum censet Aponte vbi supra nu. 13. in fine ex Deciano in tit. de repet. cap. 38.

Item illud quod dicitur de inditijs, & testibus non integris, de conuictione, & alijs procedunt ad finem condemnandi ad ordinariam poenam, secus verò ad † torturam, vel ad poenam extraordinariam, Grammat. cōs. 35. latè Mascard. vbi supra Iul. Clar. §. fin. quaest. 20. & Apont. d. decis. 16. nu. 21.

Maxi.

Maximè quia hi qui deposuerunt nõ posſũt verè dici ſocij criminis, immò nullo modo ſunt delinquentes quia illud quod dederunt fuit ad redimendam vexationem, & non poterant aliter iuſtum conſequi, & licet non ſint integri teſtes propter eorum intereſſe negari non poteſt quin ex multitudine teſtium Iudex non 38 veniat ad credulitatem † iunctis adminiculis de quibus ſupra prout bene conſiderat *Apont. vbi ſupra nu. 18. & 19.*

39 Et licet Mediatores † in criminalibus non faciant plenam probationem, faciunt tamen inditium tale quod iunctum cum alijs plene probat *Maſcard. dicta concluſ. 1137. & Apont. dicta deciſ. 16. nu. 25.*

Quæ in tãtum vera ſunt, vt voluerint *Doctores*, quod etſi quod-40 libet inditium † quod non concludit ipſum delictũ debeat probari per duos teſtes ex regula *gloſ. leg. fin. C. fam. herciſcund.* Tamen quando ſumus in crimine occulto difficilis probationis licet 41 teſtes de inditijs † loquẽtes ſint ſinguli in ſuo dicto ſingulares tamen iunguntur, quia ex quolibet oritur qualisqualis præſumptio. *Butr. in cap. veniens de teſtib. & alij per Apont. vbi ſupra num. 15.*

42 Prætereà Famã vehemẽs † cum adminiculis in his quæ ſunt difficilis probationis probat, ita vt illa concurrente ſuppleatur defectus teſtium alias inhabilium; *ita ex Butr. Bart. Alex. Dec.* & alijs dixit *Apont. vbi ſupra num. 16.* Vndè *Grammatic. in conſ. 35.* totam vim facit in bona, vel mala fama. Vltra quod de generali 43 cõſuetudine † in Supremis Tribunalibus inditia, & probationes licet diuerſi generis iunguntur, *Crauett. conſ. 134. & 177. Apont. vbi ſupra num. 17.*

Et propterea attentis prædictis vltra exactiſsimam probationem malæ famæ facta prius relatione Excellentiæ Suæ in anno 1619. Fuit determinatum quod iſte N. ſuſpendatur ab officio Magiſtri Probæ per quinquennium, quo finito quoad illius adminiſtrationem non redeat, ſed vendatur in ipſius beneficium, eiuſq; pretium depoſitetur ad effectum emendi redditus pro ſecuritate emptoris, & creditorum dicti N. qui nõ poſsit amplius concurrere ad offitium aliquod, & inſuper teneatur depoſitare varias pecuniarum quantitates indebitè, & illicitè exactas, necnon teneatur cancellare contractus confectos cum aliquibus, ſaluis iuribus vtrique parti ſi quæ habebant ante confectionẽ prædictorum contractuum. Qui contractus erant ij quos per moleſtiam, & concuſſionem confecerat dictus N. cum aliquibus ex prædictis proſequutis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Carcerarius principalis, siue Custos tenetur de defectibus sui custodis.*

2 *Carcerarius tenetur de fuga carceratorum, quando non tenuit duos famulos, vel subcustodes.*

3 *Carcerarius tenens ministrum diligentem, & aliàs approbatum in alijs officijs, excusatur.*

4 *Carcerarius admonitus à pluribus personis fide dignis, vt custodem remoueret propter eius inhabilitatem; tenetur si illum non remoueat.*

5 *Carcerarius tenens custodem approbatum ab Officialibus, qui soluunt stipendia non tenetur.*

6 *Carcerarius recusans dare claues dammusorum pro custodia carceratorum an teneatur.*

7 *Carcerati manent sub custodiam Castellanorum.*

8 *Castellanus carceris ingabellans carceres immoderata gabella tenetur.*

9 *Castellano non prohibetur ingabellare carceres, quia custodia carcerum, & similia venduntur, maximè quando predecessores ita seruarunt.*

10 *Gabella immoderata non præsumitur, quando aliàs ita facta sit.*

11 *Carcerarius non tenens compedes, & alia instrumenta necessaria pro reorum custodia videtur teneri, sed de negligentia tantum.*

12 *Carcerarius male tractans carceratos tenetur.*

13 *Carcerarius, & quilibet Officialis potest percutere inobedientem, & resistentem, cum moderatione tamen inculpatæ tutelæ nu. 14.*

15 *Offendens, vel necans aliquem, qui posset capi, itaut offendi, vel vulnerari nequeat erit puniendus.*

16 *Reus si nequeat capi commodè, & sine periculo læsionis potest offendi & etiam occidi sine moderamine inculpatæ tutelæ.*

17 *Iudex debet permultum attendere, quando agitur de resistentia Officialium.*

18 *Barroarij fiunt audaciores in capiendis reis, quia credunt non posse puniri.*

19 *Custos carcerum æquiparatur depositario.*

20 *Custos, & depositarius possunt in loco sibi beneuiso, & tutiori carcerum custodire carceratos.*

ARGVMENTVM.

Castellanus dominus carcerum, seu carcerarius principalis quando teneantur ex defectibus custodum ipsorum carcerum.

DECISIO CLXV.

Culposa potius, quã dolosa dici potuit prosequutio facta ad instantiã Regij Fisci cõtra D. Petrum Marchetti Baronem Vriæ tamquam Castellanum Palatij Nob. Vrbis Messanæ, sub protectione cuius, & custodia extant carceres, quæ sunt in dicto Regio Palatio. Ideo compilato processu fuit determinatũ quod suspendatur ab officio per bienniũ, & soluat scutos quingentos absq; nota infamiæ, & hoc per Spect. Ioseph Pharaci tunc Iudicem M. R. C. & ad præsens Magistrum Rationalẽ Tribunalis Regij Patrimonij meritissimũ, & per me tãquam Auditorem Generalem die vltimo Settembris 1614.

Rationes autem quare moti fuimus, sunt infrascriptæ, ex quibus etiã colligetur, quando principalis carcerarius teneatur de culpis, & defectibus sui custodis, quæ cum sit materia satis frequens, & quotidiana volui illam breuiter explicare.

Primo igitur dicebatur ex parte Regij Fisci contra dictum Baronem, quod ipse teneatur ob culpam, & defectum cuiusdam de Garifo custodis, qui permisit quemdam Alferium carceratum de ordine, & mandato eius Capitanei in loco latiori permansisse, itaut cum maxima facilitate aufugerit, & in Palatium Archiepiscopale tamquam tutum refugium se contulerit, quod non euenisset, si dictus custos, prout tenebatur, illũ detinuisset intus carceres, vbi debent rei carcerati detineri: & non est dubium quod

1 † principalis carcerarius, siue custos tenetur de culpis, & defectibus sui custodis, est *tex. in l. ad cõmentariensẽ C. de custod. reor. vbi dicitur ad cõmentariensẽ receptarũ personarũ custodia, obseruatioq; pertineat, nec putet hominem abiectum, atque vilem obijciendum esse Iudici, si reus modo aliquo fuerit elapsus, nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, quia obnoxius docebitur fuisse qui fugerit*, & est etiam *tex. in l. carceri præpositus ff de custod. reor. vbi tex. Carceri Præpositus si pretio corruptus sine vinculis agere custodiam, vel ferrum, venenumque in carcerem inferri passus est officio Iudicis puniendus est, si nescit ob negligentiam remouendus est officio*, plura alia adducit *Farinat. quæst. 31. nu. 1. & seq.* qui more suo latè discutit quæstionem.

Quod multo magis procedere

2 debet, † quando non tenuit ad carcerum custodiam duos famulos, vel subcustodes, quia tunc multò magis negligentia in custode carcerum præsumitur, & per consequens tenetur com-

mentariensis de fuga carceratorum est *tex. in l. fin.* ibi *(nec vni, sed à duobus custodi commictenda est)* *& ibi glos. in verbo si duobus ff. de custod. reorum. Farinat. vbi supra amplıat. 8. num.* 37. & in casu isto præsupponebatur ex parte Fisci non adfuisse alium custodē, nisi prędictū de Garifi, qui erat senex & ineptus ad prædictā custodiā.

Et licet exparte dicti Baronis fuisset prætensum electionē factā in personā dicti de Garifi fuisse aptam, & congruā pro dicta cu-
3 stodia, † quia erat minister diligēs, & aliàs approbatus ab officialibus prædictæ Vrbis in alijs officijs, & consequenter quod ipse fuerit excusatus, quia habuit iustā credulitatem in confidendo, iuxtà *trad. per Gabriel. lib. 7. conclus. 8. num. 62. & Farinat. dicta quæst. 31. num. 55. & quæst. 24. nu. 61. & seq.*

Attamen contrarium videba-
4 tur; † quia idem Baro fuerat de hoc certioratus à pluribus personis fide dignis, & monitus, vt illū remoueret propter eius inhabilitatē, ꝙ tamen non fecit. Nec erat sufficiēs illa responsio, quod esset approbatus ab officialibus, à quibus recipiebat stipendia ex *not. Per Paul. de Castr. consil. 296. lib. 1. Roman. consil. 413. in fine versic. sed hic Iacobus Cardin. Tusc. conclus. 1071 num. 33. litera C. Menoch. de arbitr. casu 302. nu. 8. Bertaz. consil. 80. num. 3. lib. 1. Hector. Felic. alleg. 46. num. 72. & & 73. part. 1.*

5 Nam prædicta procedunt †, quando fuisset iste custos approbatus ab Officialibus, qui soluunt stipendia, & traditus dicto principali Carcerario pro custodia carcerum, sed in casu isto huiusmodi custodes prout dictus de Garifi eliguntur per ipsos principales carcerarios, & per ipsos approbātur prout fuit approbatus dictus de Garifo, & officiales, qui soluunt eis stipendia, non tenentur, si huiusmodi custodes non sint apti, sed hoc remanet sub onere principalis Carcerarij, & ipse tenetur; nec vnquam in similibus custodibus de hoc fuit dubitatum ea ratione, quia quando huiusmodi custodes eliguntur per ipsos principales Officiales, non possunt denegare eorum electionem, eamque in libris annotant, & nisi soluantur per officiales ipsi conqueruntur, & vtplurimum ipsimet accipiunt stipendia, illaque exinde soluunt prædictis custodibus.

Secundo dicebatur ex parte
6 Regij Fisci, † quod Capitaneus, qui miserat prædictum Alferium in carceres, requisiuerit prædictum Baronem Castellanum, vt illi traderet claues Dammusorum, in vnum quorum volebat detrudi facere dictum reum, & tamen dictus Castellanus recusauerit.

Sed

Sed ad dictum Fisci motiuum
7 † respondebatur *ex constitutione Regni in tit. de offic. Castellanorum*, vbi quod carcerati tam de die, quam de nocte ita debent manere sub custodia Castellanorum, eorumq; seruientium, vt ibi detur forma solutionis faciédæ iurium Castellanis competentium.

8 Tertio dicebatur quod † prædictus Castellanus ingabellauerat prædictas carceres immoderata gabella; & quod propterea ministri extorquebát à carceratis pecunias vltra iura eis competétia.

Ad quod ex parte dicto Baro-
9 nis dicebatur † quod ipsi tamquam Castellano non erat prohibitum gabellare carceres, quia semper eius prędecessores, quibus per Suam Catholicam Maiestatem fuit concessa prædicta Castellania, gabellauerunt carceres prædictas, nec de iure est prohibitum, quia custodiæ carcerum & similia venduntur. *Ripa in l. in quartam ff. ad l falcid. Paulus de Castro in l omnimodo §. imputari C. de inoff. testam Io. Franc. de Ponte decis. 37. num 17.* vbi *nu. 1. & seq.* quod factum prædecessoris excusat in similibus ex doctrina *Anchar. in cap. cum venerabilis de con-*
10 *suetud.* Et quoad gabellā † quod fuisset immoderata in facto ex parte Baronis fuit ostensum ita alias fuisse factas locationes, licet re vera ministri si tantum iura ex pandectis competentia exigerent vix gabellam potuissent soluere, ex quo ex parte Fisci arguebatur, quod gabella esset immoderata, & daretur occasio huiusmodi ministris faciendi aliquam extorsionem.

Quarto dicebat Magnificus
11 Procurator Regij Fisci † prædictum Baronem non detinuisse compedes, & alia istrumenta necessaria pro custodia reorum secundum ea, quæ not. *Paris de Puteo de sindic. in verb. carcer, et carceratus cap. 3. nu. 5. in fine*, & est *tex. in l. 1. ff. de custodia reor. Farinat. d. quæst. 31. nu. 36.* Quinimmo per testes apparebat, quod aliquando sibi mutuabát compedes, & cippos ferreos à ministris carcerum Albergariæ prædictæ Vrbis. Sed in facto ex parte Baronis contrarium probari nitebatur, licet ex hoc nil aliud contra eum redarguebatur, nisi negligentia in nó detinendo res necessarias pro custodia reorum.

12 Quinto & erat † caput valde releuans, si ex parte Fisci fuisset fundatum illud erat, quod quidā de Luca carceratus fuisset adeò maletractatus à prædicto Barone in carceribus vt morte obijsset.

Sed ex parte Baronis fuit probatum dictum de Luca alias fugā arripuisse à carceribus, & quod ideo fuerat per eum ordinatum, vt descenderet deorsum, vbi tutius stant carcerati, ipseque renuebat, & nullo modo volebat obedire, & propterea fuit opus, vt inuitus duceretur ad illas car-

ceres, vt tutus remaneret, & licet isto interim apparuerit vulneratus, fuit probatum quod dictus Baro non habebat nisi arundinē in manibus, quam vti chiragræ, & podagræ infirmus solebat afferre, & vulnus non fuit alicuius momenti, nec considerationis, sed mortuus fuit morte naturali, ex causa cuiusdam morbi superuenientis.

Quæ de iure comprobantur ea 13 conclusione † quod non solum Castellanus, & carcerarius, sed quilibet Officialis potest percutere resistentem, & inobedientē ex doctrina *Bald. in l. fin. C. de exhib. reis* vbi ait ita vidisse de facto quod vbicunque licet aliquē capere, si ille resistat, & in illa resistentia interueniant vulnera ille qui ibat pro capiendo non debet puniri *per l. si seruus C. de his qui ad Eccles. confug.* latè *Marcabr. cons. 53. per totum.* & licet *Imol. in l. ex consensu §. fin. pen. col. ff. de appell. & Alex. ad Bal. in l. fin. ff. de exhib. reis, & Boer. decis. 170. in fin.* dicant, quod conclusio prædi-14 cta † sit limitanda, itaut intelligatur quando cum moderamine inculpatæ tutelæ hoc fuerit exe-15 quutū *l. 1. C. unde vi,* & ideo † si reus potuisset capi absq; eo quod offendatur, vel vulneretur quia tali casu offendens, vel necans punietur, tamen dictum *Imolæ* debet intelligi, quando commodè possit sine offensa, prout ex *Puteo in versic. resistentia 2. col.* dixit *Marcabr. vbi supra nu. 31.* Prout alias seruauimus in M. R. C. in quodam Officiali Capitanei Armorum Vallis Nemorum, qui occiderat quemdam, qui cum cithara de nocte canebat, quem cum voluisset capere, ille aufugere cæpit, & ipse cum ictu scopettæ eum statim vulnerauit, de quo vulnere fuit mortuus, poterat enim vti alia diligentia nec reus fecit aliquam resistentiam, & delictum non erat tale quod eum obligauerat ad illum reum vulnerandum cum ictu scopettæ, & ita etiam cōsiderat *Marsil. in l. 1. nu. 78. ff. de sicar.*

16 Secus autem † quando nō possent aliter capi saltim cōmode, & sine periculo læsionis, tunc enim poterit offendi, & etiam occidi sine moderamine inculpatæ tutelæ, quia licet aufugiat, & ipse solus resistat contra totam familiam, tamen potest vulnerari, & etiam occidi, prout considerat 17 *Grāmaticus decis. 41. in fin.* † licet in his multum arbitrio recti Iudicis sit deferendum, vt attenta qualitate delicti de quo reus inquiritur, personarū, ac loci qualitate attendat, an reus restiterit officialibus, itaut Iustitia eiusq; ministri remaneat delusa, seu offensi, & si reus aliter potuerit capi nam aliquando vt dixit *Mar-18 sil. vbi supra* † isti birroarij fiunt audaciores, quia credunt nō posse puniri, si aliquem resistentem occidant, quod non est indiffe-

renter

renter intelligendum.

At in casu de quo agebatur fuit probatum, quod Baro nihil aliud fecit, nisi quod ordinauerit, vt inuitus duceretur ad carceres deorsũ pro maiori cautela dictus de Luca, & dum resisteret, & ministrum, & alij qui cum eo astabant illum ducerent apparuit vulnusculum, de quo nullo modo poterat sequi mors, intantũ quod fecit dictus Castellanus id, quod licitè potuit ex prædictis, & aliæ, quæ ponit *Paul. de Castro cõs. 255* 19 maximè *nu. 4. lib. 1.* nam † Custos carcerum æquiparatur depositario, latè *Boss. in pract. crimin. tit. de carcerat. fideiuss relax. nu. 15. versic. & ratio*, & sicut depositario commictitur custodia rerum *l. 1. in princ. ff. depos.* ita custodi carcerum commictitur custodia personarum, *l. in litem ff. de custod. & exib. reor. & l fin. C. eod. tit. Petrus Caball. resolut. criminal. cent. 3. casu 229. num. 21. lib. 2.* & sic vti 20 Custos, & depositarius † debebat, & poterat custodire prædictum reum in loco sibi beneuiso, & tutiori carcerum, & reus non poterat ei resistere prout fecit: de quo vide etiam *Mutam super cap. 42. Regis Alfonsi nu. 6. tom. 4. fol. 61.* & nouiter *Mastrill. decis. 276. per tot. vol. 3.* Ex quibus nulla habita fuit consideratio ad istud caput, quia euidenter fuit demonstratum nullam habuisse culpam prædictum Baronem.

Alia, & multa capita opponebantur contra prædictum Baronem, quæ non fuerunt habita in consideratione, sed ex præmissis & ex negligentia eius custodum, qui ab eo fuerant electi, & approbati, fuit visum eum pœna extraordinaria punire per modum vt supra, licet exinde Illustrissimus, & Excellentiss. Dominus Dux Ossunæ tunc Prorex in Regno nostro ei gratiam fecerit de prædicta condemnatione.

S V M M A R I V M.

1 *Officialis etiam perpetuus potest conueniri, & accusari durante officio.*

2 *Officium ad beneplacitum, perpetuum reputatur.*

3 *Officialis ad beneplacitum potest sindicari.*

4 *Testes prosequuti ad instantiam Fiscalis non sunt integræ fidei contra eum.*

5 *Conuersans cum bannitis consanguineis, vel affinibus mitius punitur, & assignatur ratio nu. 6.*

7 *Crimen extorsionis, & barattariæ dicitur atrocissimum, & assimilatur assassinio.*

8 *Officialis extorsionem commictens dicitur onerosus populis.*

9 *Officialis pro barattaria durante officio potest conueniri.*

10 Ac-

ARGVMENTVM.

Officialis etiam perpetuus durante officio potest conueniri, & accusari, sed processiuo non palatino modo, & ad suspensionem ab officij administratione non debet deueniri, nisi ex causa satis graui, & parte audita.

DECISIO CLXVI.

NON est dubiũ quod † Officialis etiã perpetuus potest couueniri, & accusari durante officio, *Bart. in l. de pupillo § si quis ipsi pratori num. 10. ff. de nou. operis nunciat. addit. ad Bart. in l. pars literarum ff. de Iud. Ias. in l. cum propo. nas la 2. num. 6. in fin. C. de pact. Carauit. super rit. Neapolit. rit. 295. num. 5. in 2. limit.* vbi allegat *Bart. vbi supra, & Paris de Puteo de sindicat. § durante officio num. 1. in fine*, vbi etiam loquuntur de officio ad beneplacitum quia † perpetuũ reputatur, *l. Iurisperitos ff. de excusat. tut. D.D. in l. centesimis ff. de verb. oblig. Cum. de sindicat. cap. 17. nu. 11. Carroc. de locat. & cõduct. tit. de beneplacit. quest. 12. nu. 18. Boer. decis. 149. num. 11. Riminald. Iun. cons. 20 nu. 40. Mut.* super

super Consuetud. Panhormit. consuet. 83. nu. 3. Gregorius. Lopes gloss. 2. in l. 5. per tex. ibi tit. 5. partit. 5. & 3 pariter sindicari † & conueniri poterit veluti perpetuus, *Bar. in l. de pupillo §. si quis praetori num. 10. & 11. Bald. & Imol. in l. si quis C. si cert. pet. Bald. in l. solẽt §. fin. quaest. 4. ff. de offic. proconsul. & legat. Pedamont. decis. 144. nu. 13. Anton de Bell. de sind. official. quaest. 4. in princ. fol 348. D. Gars. Mastrill. de magistrat. lib. 6. cap. 5. num. 26. fol. 253.*

Ideo quidam Herarius Fiscalis Ciuitatis Drepani fuit prosequutus de receptatione, tolerantia, ope, & auxilio praestito bannitis pro delictis grauissimis, & de extorsione, & barattaria. Et quoad receptionem contra prosequutũ obstabant *Pragmaticae sanctiones sub titulo receptantium bannitos*, de quibus latè diximus in *decis. 160.* Et licet ex parte Fisci fuerint producti multi testes, tamen maior pars istorum erant prosequuti ad instantiam istius Fiscalis, quo 4 casu † fuit saltim, etsi non capitalis saltim grauis inimicitia orta inter eum, & testes qui fuerint prosequuti, ideò non integrae fidei *Blanc. de indit. nu. 141. & seq. fol. in his 38. Farinat. de indit. quaest. 49. num. 24. & nu. 33.* Tanto magis, quia banniti cum quibus praetendebatur dictum Fiscalem cõuersasse, erant eius consanguinei, 5 & nihilominus de iure † conuersans cum bannitis qui sint cõsanguinei, vel affines mitius puniri debent *Hippolit. de Marsil. in repet. l. unicae C. de rapt. virg. num. 197. Berous. cons. 192. nu. 4. & 5. vol. 3. Hippolit. Riminald. cons. 28. nu. 20. usque ad num. 24 lib. 1.* vbi quod excusatur receptans bannitum consanguineum, & debet mitiori poena puniri, non autem in totum condemnari, nec in totum puniri, sed arbitrio Iudicis 6 mitius puniri, † Principum namque rescripto cautum est illis ipsis ignoscendum esse quod consangineum suum quomodocunque redemerint, & loquitur stante statuto, *Hippolit. in l. Diuus Adrian. ff. ad l. Pompeiã de parricid. nu. 7.* vbi dicit quod *lex puniens* receptante bannitũ non habet locũ in receptante affinem bannitum, vel coniunctum, *per tex. in l fin. de receptatorib. Hieronym. Gigas de crimn. laes. Maiest. in tit. qualiter, & à quibus crimen laesae Maiestatis committatur quaest. 5. nu. 17. & lib. 3. de varijs quaestionib. quaest. 10. num. 5. & 6.* & latè dixi *in decis. 161.* ad quam me refero ne bis idem repetam.

Erat etiam dictus Fiscalis prosequutus de crimine extorsionis, 7 & barattariae quod dicitur † crimen atrocissimum, & assimilatur assassinio, & committitur etiam in vno nũmo *Passet. cons. 181. & 182.* & crimini laesae Maiestatis aequiparatur, & inter capitales causas puniturque pena capitis, *Cum. de sindicat. cap. 6. & cap. 8. &*

cap.

cap. 14. bene *Caball. resolut. criminal. cas.* 166. *nu.* 6. & 7. *Mascard. de probat. vol.* 1. *cõclus.* 164. & 165. 8 vbi † quod talis officialis est onerosus populis, & sicuti lupi comedunt agnum, & pro barattaria 9 † officialis durante officio potest conueniri, & vnusquisque 10 † admittitur ad accusandum, quia est actio popularis, *Farinat. de varijs, & diuers. crim quæst.* 111. *num.* 185. & 186. *Antonius de Ballis de sind. c. official. quæst.* 5. & est vnus de quatuor casibus contentis in *cap. Regni Regis Ferdinand. num.* 39.

11 Attamẽ † in huiusmodi delicto contra officialem non est procedendum palatino modo, sed processiuo, & ita obseruatur in Regno, quia Officiales sindicantur processiuo modo, & non palatino, & licet aliquando contra eos vidimus fuisse processum etiã durante officio, vt aduertunt *Doctores in princip. allegat.* non tamen contra illos vidimus in M. R. C. Fuisse processum palatino 12 modo, tum quia cum † de iure contra officiales non debet deueniri ad torturam, vt not. *Clar. in* § *fi. quæst.* 64. *num.* 16. 17. & 19. *Anton. de Ball. lib.* 2. *de quæstion. & torment. quæst.* 13. *num.* 7. *fol.* 53. & intantum hoc est verum quod consuetudo, vt in dignitate positi possint torqueri, nõ valeat, & appellatur potius corruptela, & vsurpatio, ita *Ioán. de Platea in l. omnes Iudices C. de decur. lib.* 10, *versic. & nota tex. ibi consuetudine.*

Vnde nec etiam fuit necesse ingredi ad quæstionem illam, quę ex parte Fisci allegabatur istũ 13 Fiscalem † interim pendente prosequutione debere ab officio suspendi, quia licet hoc semper exclametur ea ratione, quia si officiales retinent administrationẽ officij terrerent testes, qui de facili non possent deponere veritatem, vel facerent, quod deponerent falsũ, *Caball. resolut. criminal. casu* 75. Attamen in casu isto nõ aderat probatio substantialis cõtra eum, & sic non erat indulgẽdum malitijs contrariorũ ipsius Fiscalis, nec interim suspendi ab administratione, iuxta *not. per Vincentium de Franchis. decis.* 9. *nu.* 4. & est doctrina *Bart. in l. quod si forté* §. *sunt quidam ff. de solut.* & 14 † est nimis aduertendũ ad capturam informationum contra officiales, & maximè eos, qui iustitiam criminalem exercuerunt, omnes enim curant eos suspendi magis ad vindictam, quam pro 15 zelo caritatis, quia † contra officiales bonæ famæ requiritur nõ solum probatio, sed conuictio *per tex. in in auth. nouo iure C. de pen. Iud qui male iudic. ibi & hoc probauerit. & l. fin. C. ad l. iul. repentund.* ibi eo quod conuictus fuerit, & per *Constitutionem Regni corruptela crimen*, & alia dixit *Apont. decis.* 10. *nu.* 7. 10. & 14.

Et maximè hoc procedit quia in Regno non datur copia informatio-

mationum inquisito, vt possit se 16 sũmatim defendere † prout necessarium est, etiã in iudicio suspẽsionis summario, vt dixit *Apont. d. decis. nu. 16.* vbi licet determinet pro iudicio suspensionis sic summario sufficere qualem qualem probationem, & non requiri plenam, nihilominus requirũt quod inquisitus debeat audiri, eiq; dari capita ex quibus suspensio prætẽditur, vt possit se sũmatim defendere prout sũmariè de ea cognoscitur, *ex Archid. in cap. Vobis 12. quæst. 2.* quod tamen in Regno nõ 17 seruatur, & sic debet † multum animaduerti ad suspensionẽ Officialiũ quia vt dixit *Luc. de Pẽn. in l. Iudices, C. de dignitat. lib. 11.* per 18 solam † inquisitionem etiã quod adsit accusatio, nõ debet suspendi quis ab officio, sed vltra quod sit suspectus, & quod merito sit suspectus ita quod suspicio, sed non 19 leuis sufficiat, suspensio † enim à sola administratione officij infamiam irrogat expensas, & innumeras molestias non solum Officiali, sed totæ eius familiæ. Et quod 20 † parte audita procedi debeat ad suspensionẽ alias nullo modo procedat suspẽsio ex *Bald. Salic. et aliјs in l. fin. C. vbi senat. vel clarissim.* dixit *Apont. decis. 25. nu. 7. Dominus D. Garsias Mastrill. de magistrat. lib. 6. cap. 5. nu. 49. lib. 2.*

Ex quibus cũ fuisset mihi cõmissa supradicta causa per Excellẽtiss. Dñm Proregẽ Marchionẽ Villenæ, eiq; facta relatione sub die 19. Ianuarij 1607. cũ interuẽtu Fisci fui in voto vt cõfirmaretur prouisio facta per M.R.C. quod fieret processus, & sic de ordine Excell. Suæ fuit exequutum.

S V M M A R I V M.

1 *Testes ex parte Fisci producti, qui per reum fuerant prius carcerati nullam fidem faciunt, et nu. 9.*

2 *Testes deponẽtes ex dicto aliorũ, qui nõ deposuerũt ad hoc vt probẽt, necesse est, vt illi à quib. audiuerũt sint mortui, si n. viuunt non probant.*

3 *Testes plures deponentes de auditu vnius personæ, habentur pro vna.*

4 *Testes de auditu debent esse personæ graues, bonæ famæ, fide digni, & omni exceptione maiores.*

5 *Bona fama, et qualitas testiũ de auditu est articulãda, et probãda quod tamen in M.C. non seruatur.*

6 *Testes de auditu vix faciũt aliqualem probationem.*

7 *Testes deponentes contra Officialem debẽt esse omni exceptione maiores.*

8 *Testes non omnes admittuntur ad probandum corruptionem officialis.*

10 *Testes deponẽtes cõtra officialẽ debẽt esse legitime examinati.*

11 *Testes mediatores, qui dederunt pecuniã recipi nequeunt. (recipi.*

12 *Testes ex dicto mediatoris nõ possũt*

13 *Testi vocati nõ creditur, si vocati nõ correspondeant eorum dicto.*

14 *Testes vocati dicẽtes oppositũ reddũt testẽ eos vocantẽ suspectũ de falso.*

15 *Barattariæ crimen est difficilis probationis. et ideò solū sufficiūt coniecturæ, & præsumptiones.*

16 *Probationes quæ aliòquin non admitterentur, in delictis difficilis probationis admittūtur.*

17 *Testis, etiā ille, qui fuit sequester admittitur in crimine barattariæ, sicut in crimine simoniæ.*

Limitatur quando agitur ciuiliter pro interesse, et damno passo.

18 *Probationes in criminalibus debent esse euidentes, et luce meridiana clariores.*

ARGVMENTVM.

Probationes in crimine barattariæ, & corruptionis contra Officiales quomodo debeant esse.

DECISIO CLXVII.

DE pluribus extorsionibusfuit cōpilatus processus cōtra N. tenentē societatis Equitū leuis armaturę, in quo suas præsētauit defēsiones, Sed illud quod releuabat in causa prædicta pro defensione rei, illud erat potissimuū, 1 quòd testes † quasi oēs, qui cōtra eum ex parte Fisci fuerant producti, per reum fuerant prius carcecerati pro delictis grauibus, vnde dicebatur nullam fidē facere. est *tex. in auth. si testis productus* §. *si dicatur C. de testib. & in aut de testib.* § *si vero odiosus*, per quę iura *Amed in tract. syndic. nu. 190. Gram. cons. 49. nu. 2. in criminal Bald. in l. in ipsius C. fam. hercisc.* & alij passim, inferunt quod propterea pręsumatur inimicus post omnes *Farinat. quæst. 53. nu. 3.*

Item alij testes contra prædictū reū producti deponebāt ex dicto aliorū, qui non deposuerant, & di2 cebatur quod † ad hoc vt testes de auditu probent, necessariū est, vt illi à quibus audiuerūt, sint mortui, si enim viuunt nō probāt isti *Crauet. de antiquit. temp. Rimmald. cons. 360. num. 50. lib. 4. Menoch. Honded. & alij per Farinat. quæst. 69. nu. 92.* Sed multo fortius in casu prædicto, quo vocati fuerāt etiā carcerati per prædictū Tenentē, & in eis militabat regula prędicta.

3 Insuper multi testes † deponebant de auditu vnius personæ qui habetur pro vno tantum *Surd. dec. cit. 12. nu. 12. Farinat quæst 69. nu. 79. & 93.* nec sufficit audiuisse ab vno, sed debet esse à pluribus post *Felin. in cap. causā de probat. Ripa in l. 1. nu 88. ff. si cert. pet. de communi Farinat. quæst. 69. nu. 79. & 93. Rimmald. Iun. cons. 360. nu. 50.*

Et testes deponētes de auditu debēt esse psonæ graues, bonæ famę, fide digni, & omni exceptione maiores *tex. in cap. licet ex quadam* vbi

glos.

glos. de testib. Hostiens. num. 4. 5. & 11. & ibi *Ioann. Andr. Riminald. Iun. cons. 222. lib. 2. Cephal. cons. 82. num. 45. lib. 1. Farinat. d. quæst. 69. num. 64.* vbi *num. 95.* requirit 5 † quod ista qualitas sit articulãda, & probanda, quod tamem in M. R. C. non seruatur, sed boni, & recti Iudices solent se in cammera informare de qualitate huiusmodi testium.

Et nihilominus reus non solum probauit malã vitam quasi omnium testium, sed acta publica præsentauit accusationem contra eos propositum de diuersis delictorum generibus, de quibus adhuc pendebant informationes, & aliqui eorum fuerunt condem-6 nati, & testes † de auditu vix faciunt aliqualem probationẽ, post omnes *Farinat. dicta quæst. 69. nu. 2. & cons. 86. num. 10.*

Quæ multo fortius procedere 7 debent, † quando testes deponunt contra officialem, quia debent esse omni exceptione maiores *Afflict. in constit. corruptela crimen. de pœn. Iudic. qui malè iudic. Rub. 46. lib. 2. per totam*, & præser-8 tim *num. 2. & 3.* vbi quod † non omnes admictuntur ad probandum corruptionem Officialis per pecuniam, & ibi ait esse notandũ pro officiali, qui stat in sindicatu, & opponitur de corruptela post alios *Farinat, quæst. 111. num. 268.* 9 *& 269.* vbi † ait propterea quòd non possunt recipi in testes, qui fuerunt carcerati à Iudice, vel officiali, contra quos agitur de barattaria, *August. Dulcett. de syndic. num. 26. & seq.*

10 Item dicebatur, quod † quando agitur de barattaria contra Officialem testes debent esse legitimè examinati, & omni exceptione maiores, vt mox dixi post *Afflict.* vbi supra *Grãmat. cons. 35. num. 37. Baiard. ad Clar. quæst. 73. nu. 16. Farinat. vbi supra.*

Nec poterant recipi in testes 11 † Mediatores qui dederunt pecuniam, quia sunt in eadem pæna, & recipi nequeunt post alios *Farinat. quæst. 111. num. 271. & 272.* ita etiam nec testes ex dicto suo *Crauett. consil. 6. nu. 67. Roland. cons. 51. num. 33. lib. 1.* & est *tex. in d. cap. licet ex quadam de testib.*

12 At in causa ista † plures fuerãt recepti testes mediatores, & ex dicto ipsorum.

Præterea alij ex prædictis testibus vocauerunt incontestes aliquos, qui exinde in iudicio con-13 trarium dixerunt, vnde † succedit iuris regula, quod testi vocãti non creditur, si vocati non correspõdeant eorum dicto *Grãmat. cons. 39. in fine, & cons. 31. versic. vnde succedit, & cons. 26. nu. 20.*

14 Etsi testes vocati † incontestes dicunt oppositum redeunt testẽ eos vocantem suspectum de falso, *Bald. in l. testium num. 13. C. de testib. Grãmat. cõs. 36. nu. 26. Bald. in cap. causam quæ de testib. Ceph. cõs. 233. num. 24. lib. 2. Io. Bossa cons. 1. num. 74.* Et tamen in casu isto multi

ex testibus vocatis cõtrarium dixerunt eorum, ad quæ à testibus ex parte Fisci productis erant vocati; vnde nulla eis fides erat adhibenda, imo de falso redarguebantur.

Ex quibus prætendebatur ex parte rei prædicti fore liberandũ;

15 sed quia † numerus testium erat copiosus, & in crimine Barattariæ, quod est difficilis probationis sufficiunt ad tale crimen probandũ coniecturæ, & præsumptiones, *l. do. ũ C. de dolo, B. ff. in tit. de official. corrupt. num. 14. Amedeus de syndicat. nu. 168. Mascard. de probat. conclus. 165. in princ.* ea ratione,

16 † quia in delictis quæ sunt difficilis probationis, admittuntur probationes, quæ alioquin non admitterentur, vt dixit *Mascard.* vbi supra *num. 2.* Vndè in simili

17 delicto admittitur † ille, qui fuit seqster, sicut etiã ĩ crimine Simoniæ *ca. 1. de testib. ĩ 6. Paris de Puteo in tract. de syndicat. in verb. testis*; Et licet hoc limitetur, quando agitur ciuiliter pro interesse, & damno passo, secus si agatur criminaliter,

18 quia † tunc probationes debent esse euidentes, & luce meridiana clariores, quia pro officialibus multum præsumitur, *Bald. in l. ob. seruare, § proficisci 11. quæst. ff. de offic. proconf. & legat. l. fin. C. de probat. Bofs.* vbi supra *nu. 14. Mascard. d. conclus. 165. nu. 4.* hoc tamen intelligitur, quãdo non adessent alij testes nisi ij, penes quos fuit pecunia depositata, sed in casu prædicto vltra prædictos testes aderant plures testes alij non solũ de auditu, sed de visu, & licet maior pars ipsorum fuerit carcerata per dictum Tenentem prosequutum, tamen attẽtis prædictis probationibus, ac etiam mala fama ipsius rei, facta prius relatione Excellentiæ Suæ die 2. Septembris 1610. non fuit iudicatum conueniens eum totaliter liberare, sed aliqua extraordinaria pœna eum punire, ideo fuit prouisum quod Carcer cedat in pœnam, & soluat scutos cẽtum pro elemosina Venerabili Conuentui Carmelitarũ de los Descalços d'España existenti extra mœnia Portæ Nouæ huius Vrbis, iuxta tradita per *Menoch. de arbitr. cas. 342. & 343.* & ad materiam vide *Clar.* vbi *Bẽiard. d. quæst. 73. vers. Iudex committens, & Anton. Ball. lib. 6. in tit. de syndicat. official. quæst. 4. & not. vbi supra decis. 162.* per totam, & præsertim *num. 10. et seq.*

SVMMARIVM.

1 *Procurator constitutus ad vendendum, censetur constitutus ad vendendum iusto pretio, et nunquam censetur datum mandatum de faciendo illicitum, quod posset f. c. re incidere Dominum in pœnam.*

2 Pro-

2 Procurator absque mandato indiuiduali non potest facere, id per quod Dominus pœnam incurrit.

3 Procurator etiã quod habeat mandatum generale, et cum libera, nõ potest facere id, per quod Dominus pœnam incurreret.

4 Procuratori in generali mandato non censetur mandasse vt delinquat, vel faciat actum illicitum, ex quo faciat principalem suum incidere in pœnam, vel delictum.

5 Procuratoris mandatum nõ præsumitur cum sit quid facti, et probari debeat.

6 Procuratoris mandatum non præsumitur etiamsi concurreret diuturnitas temporis.

7 Procuratoris mandatum non præsumitur etiam data scientia, et patientia Principalis, quando sumus in extraiudicialibus, secus in iudicialibus.

8 Testibus deponentibus ad sui exonerationem, et ad euitandam pænam quam ipsi incurrerent, nõ est adhibenda fides, et nu. 19.

9 Officialis inferior, qui aliquid fecit, quod sit illicitum de mandato superioris non excusatur à pœna, et nu. 10.

11 Superioris mandatum notoriè iniustum, & iniquum non est obediendum, secus verò, quando esset dubium.

12 Iudex in deprehendenda veritate, non debet attendere ad id, quod est possibile, sed id, quod est verisimile.

13 Verisimilitudo quemadmodum est cognata naturæ, ita inuerisimilitudo est imago falsitatis.

14 Testibus inuerisimilia deponentibus non est danda fides.

15 Testes etiam si sint plures inuerisimilia deponentes non probant, quia numerus testium non supplet defectum inuerisimilitudinis.

16 Probationes omnes, quæ fiunt per testes, sunt arbitrariæ Iudici.

17 Iudex potest non adhibere fidem testibus clare deponentibus.

18 Testibus deponentibus inuerisimilia non est adhibenda fides, maxime contra personam prudentem, qui non præsumitur velle mandare aliquid per quod pęna aliqua incurrat.

20 Testis quod vnum dixit in iudicio cum iuramento, et aliud extra iudicium sine iuramento, non est danda fides.

21 Testes deponentes in vna causa criminali contra vnum, in alia fidẽ non faciunt.

22 Testis deponens contra aliquem in causa criminali, vel ciuili in qua agitur de maiori parte bonorum efficitur inimicus.

23 Testis qui sponte accessit ad deponẽdum efficitur inimicus, & odiosus in alia causa, si vero coactus per Iudicem admittitur ad deponendum.

24 Testis siue sponte, siue coactè deponat contra aliquem in vna causa, in alia non est omni exceptione maior.

25 Pragmatica annor. v. & vi venditionis frumẽtorũ quid disponat.

26 Ven-

muniter *in l. si procurator ff. de condit. indeb.* & *l. 2. § si procurator ff. de quod quisq; iur* dixerit quod Procurator † absque mandato indiuiduali non potest facere id per quod Dominus pœnam incurreret, idẽ firmat *Berous in alio cons. 188. nu. 9. lib. 3.* & consuluit *Alex. in cons. 108. nu. 6. versic. sed de iure cõmuni lib. 6.* vbi dixit quod numquam dominus incidit in pœnam ex aliquo malefacto procuratoris, nisi procurator ad illud malè factum haberet speciale mandatũ, nec sufficeret mandatũ † generale, etiam cum libera, & ibi allegat *Bart.* & alios vbi supra, & dixit etiam *Curt. Iun. in cons. 149. nu. 9.* quẽ refert, & sequitur *Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. centur. 4. cas. 316. nu. 24.*

Nec in generali mãdato † censetur quis mandasse procuratori vt delinquat, vel faciat actũ illicitũ, vt faciat principalẽ suũ incidere in pœnã, aut delictũ, post multos dixit *Lancellottus de attent. part. 2. cap. 1. in tit. de attentat. à part. nu. 12.* quem refert, & sequitur *Bursat. cons. 269. nu. 32. lib. 3. Farinat. cons. 25. nu. 55. in fine, & cons. 89. num. 7. Paris. cons. 100. nu. 7. lib. 3.* & post *Bart. Alexan. Felin. Crauett.* & alios dixit *Roland. à Vall. cons. 71. num. 42. versic. vltimo dicitur lib. 1.*

Etpropterea in prosequutione quam Regius Fiscus faciebat contra Franciscum Natoli, in qua inter alia erat inquisitus de contrauentione *Pragmatica* venditionis frumentorum, dicebatur quod licet Hieronymus Natoli eius procurator ordinauerit Iuratis, vt vẽderent frumenta, vt vulgariter dicitur à pani facto, ad rationem tt. vigintiduorum quolibet tumminо, verum est dicere quod ex isto illicito facto procuratoris nullum potest adscribi delictum in personam dicti Francisci principalis.

Quod multo fortius procedere dicebatur ex parte rei in casu isto, quia in processu non apparebat de huiusmodi mandato, & illud † de iure non præsumitur, cum sit quid facti, & probari debet *arg. tex. l. in bello §. facta ff. de capt. & postl. m. reuers.* etiam si concurrerit diuturnitas † temporis, *Bald. in l. 2. C. si ex fals. instrum. Surd. cons. 28. num. 81. lib. 1.* & de magis communi *Gabr. concl. 1. in tit. de procurator.* vbi *nu. 12.* ampliat hoc procedere etiam data † scientia, & pacientia principalis quando sumus in extraiudicialibus, secus in iudicialibus, ex mente *Alexand. cons. 79. col. pen. vers. 3. respondeo, & col. fin. vers. & sic non obstat lib. 4.* de quo alibi latius.

Insuper testes qui deposuerant super prædicto facto erant Iurati terrę Furnaris qui prædictũ mandatũ procuratoris prędicti fuerãt exequuti, quibus de iure nulla erat † danda fides, quia censetur illud deposuisse ad sui exoneratiõẽ & ad euitandum pœnam, quam etiam ipsi incurrerant ex causa præ-

prædicta, ita *Bart. in l. deferre §. idē decreuerūt ff. de iur. Fisci DD. omnes* cōmuniter *in l. omnibus C. de testib. & in l. nullum C. eod. Bald. in cap. 1. §. inter pares de leg. Corrad. Rimiuald. Iun. cons. 135. nu. 30. Natta cons. 80. nu. 3. lib. 1. Boss. in tit. de oppos. contra test. num. 55. & 127.* quos refert, & sequitur *Bertaz. cons. 71. & cons. 225. num. 15. lib. 1.*

Quod autem officialis inferior 9 † qui aliquid facit quod sit illicitum, & iniustum non excusetur à pœna, si dicat se fecisse de mandato superioris, de quo non appareat, sed ad sui exculpationē dixerunt *DD.* præcitati, & confirmatur ea conclusione, quia officiales inferiores non solum non tenentur exequi mandata illicita Superioris, *Luc. de Penna in l. prohibitum num. 9. C. de iure fisci lib. 10.* vbi dixit quod non solum offi- 10 cialis inferior † potest, & tenetur resistere mandatis superioris, quando superior mandat aliquid, quod est contra dispositionem iuris, sed etiam priuatus potest resistere, & si non resistit, potest puniri per dispositionem *tex. in l. omnes C. de decurion. lib. 10.* & istud dictum *Luca de Penna* sequitur ibi *Bart. num. 2. Paris. de Puteo de syndic. in verb. resistētia cap. 1. num. 1. & 2. Amed. in tract. de syndic. in verb. sed pone miles nu. 101. fol. 52.* vbi testatur ita pluries fuisse iudicatum *Farinat. quæst 32. num. 88. cum sequ.* vbi *nu. 92.* refert magis commun. & *num. 118.* declarat hoc procedere, quando notoriè 11 constat † mandatum Superioris esse notoriè iniquum, & iniustū, licet secus esset, quando esset dubium, quia tunc in dubio esset obediendum, & in casu isto non erat dubium mandatum prædictum esse contra statutum, & *Pragmaticam* confectam per Excellentiam Suam, & Sacrum Regium Cōsilium pro euitandis tot damnis, & interesse pauperum, & subueniendum eorum necessitatibus in annonæ caritate: Supradictam conclusionem firmat latè *Maranta disputatione. 1. num. 16. & seq.*

Ex parte Regij Fisci ad fundandum eius intentionem contra prædictum de Natoli fuerūt producti tres testes, qui dicebant ipsummet Franciscum tunc temporis Gubernatorem prædictæ terræ Furnaris ordinasse Iuratis idem quod superius dictum est de mandato Hieronymi Procuratoris, qui testes erant Iurati dictæ terræ, & de eius mandato ad rationem tt. 20. quolibet tūmino vt vulgariter dicitur (fecero sfare in pane certi frumenti che esso di Natoli tenea in detta terra.)

Nam respondebatur, & benè 12 quod † Iudex semper præ oculis habere debet in depositionibus testium verisimilitudinem, Iudex enim in deprehendenda veritate non debet attendere ad id quod est possibile, sed id quod est veri-

simile

simile Aretin. consil. 9. col. 2. Cravet. consil. 9. nu. 35. & consil. 61. nu. 9. Rolandus cons. 1. nu. 70. lib. 5. quos refert, & sequitur Ioannes Bona cons. 4. num. 48. cum sequ. vbi dicit quod quemadmodum verisimilitudo
13 est † cognata naturæ, ita è contrario inuerisimilitudo est imago falsitatis; & ex ista ratione mouentur omnes Doctores communiter ad dicendum, quod testi-
14 bus inuerisimilia † deponentibus non est danda fides Cephal. cons. 287. & 338. lib. 3. Mascard. conclus. 1346. per tot. lib. 3. Surd. cons. 132. nu. 4. lib. 1.

Et est adeo potens, & efficax iste defectus inuerisimilitudinis in depositionibus testium, quod licet regulariter testium inhabilitas suppleatur ex numero, Attamen non procedit ista regula in defectu inuerisimilitudinis;
15 quia si essent plures testes † inuerisimilia deponentes adhuc non probarent, quia numerus testium non supplet defectum inuerisimilitudinis, Decius cons. 94. Gabr. cons. 159. nu. 14. lib. 1. Mascard. dicta conclusione 1364. num. 13. quos refert, & sequitur Farinat. quæst. 62. nu. 320. idem Bertaz. cons. 71. lib. 1. Rolandus à Valle cons. 7. num. 17. & sequentib. lib. 1. qui loquuntur in defensione reorum prosequitorū de nefando. Bossius in tit. de opposit. contra testes nu. 96. quem sequitur Bertaz. in cons. 3. nu. 7. lib. 1.

Hinc sequitur alia iuris conclusio, quod omnes probationes,
16 quæ fiunt † per testes sunt arbitrariæ Iudici est text. in l. 3. §. 1. ff. de testib. Decius cons. 94. col. 2. in princip. num. primo. Et ideo po-
17 test Iudex † non adhibere fidem testibus clare deponentibus Decius cons. 165. col. 4. iuxta medium nu. 5. vers. quod licet testes Paris. cons. 73. num. 21. in princip. Soccinus Iunior consil. 32. num. 11. lib. 2.

Et propterea ex his dicebatur prædictis testibus nullam fidem adhibendam, quia vir alioquin
18 prudens † prout dictus de Natoli fuisset factus demens, & extra rectitudinem intellectus, qd palam, & publicè voluerit mandare per viam præcepti omnibus Iuratis prædictæ terræ, vt venderent frumenta contra formam Pragmaticæ prædictæ coram tot, tantisque viris, & se supponere tam ingenti periculo confiscationis bonorum, quæ tantis laboribus, & vigilijs tam ipse, quam eius prædecessores acquisiuerant, ita Bertaz. dicto cons. 3. nu. 7. & 8. lib. 1. & alij passim.

Item etiam contra dictos testes militabat ratio supra considera-
19 ta quod ipsi non debebant † fidem facere, quia erant Iurati, & culpabiles, & rei qui contrauenerant Regiæ Pragmaticæ, vnde eis fides non erat adhibenda ex prædictis.

Insuper ex parte ipsius de Natoli inter alia fuerat probatum

Nnn testes

testes prædictos exinde pluries coram multis testibus dixisse, falsum deposuisse: & licet standum sit 20 primo dicto † iudiciali cum iuramento, & non secundo extraiudiciali sine iuramento, attamen quando testis vnum dixit in iudicio cum iuramento, & aliud extra iudicium etiam sine iuramento, tali casu ex illo dicto secundo extraiudiciali remanet adeo debilitatum primum dictum iudiciale, quod ex eo non potest Iudex deuenire ad sententiam condemnatoriam *Grauetta cons. 74. num. 6. & cons. 75. num. 30. lib. 1. Surdus cons. 132. num. 36. & 37.* & hanc esse receptissimam sententiam omnium *D.D.* post *Alexan. Alciatũ, Marsil. Blancum*, & alios dixit *Bertaz. cons. 119. num. 20. versic. & est receptissima sententia lib. 1.*

Item in prædicta causa fuit consideratum, quod multi alij testes qui contra prædictũ Franciscum 21 deposuerant in ista causa †, alias in alia causa criminali, & graui deposuerant, vnde eis fides non erat adhibenda, quia ex prima depositione erant effecti inimici *Specul. in tit. de testib. §. 1. vers. item quid in alia causa Blanc. in l. fin. nu. 156. ff. de quæstion. Monticell. in repertor. de testib. vers. testificans contra aliquem*; mouentur omnes *ex disposit. tex. in l. produci ff. de testib.* vbi etiam *gloss.* & *glos. in cap. fraternitatis in verb. receptorum de testib.*

Nam ex eo ipso quod aliquis te-22 stis † deponit contra aliquem in causa criminali vel ciuili in qua ageretur de maiori parte bonorũ efficitur inimicus *Grauett. cons. 21. num. 1. lib. 1. Grammat. cons. 46. num. 4. Mascard. conclus. 898. num. 17. lib. 2.*

Sed supradicta conclusio non ita simpliciter est intelligenda, sed fœdere distinctionis, aut enim 23 testis, † qui primo loco deposuit accessit ad deponendum sponte, & tali casu ex illa spontanea oblatione sit effectus innimicus, & odiosus, & ideo non debet amplius recipi in testem, & receptus non probat, aut vero testis non accessit sponte ad deponendum, sed coactus per Iudicem, & tali casu non prohibetur iterum deponere *Alber. de testib. par. 1. cap. 2. num. 15. & 16. Farinat. quæst. 53. num. 49.* Sed in om-24 nem casum siue sponte † siue coacte accesserit ad deponendum post factam prædictam depositionem talis testis, non dicitur amplius omni exceptione maior *Clarus quæst. 24. versic. sed numquid ille*, quem refert, & sequitur *Farinat. dicta quæst. 53. nu. 49. in fine*. Et in casu isto constabat multos ex prædictis testibus sponte, & non coacte deposuisse, ideo eorum præsumebatur malus animus ex notat. *per Surd. dicto cons. 132. sub num. 37. versic. ac debilitatur.*

Præ-

Præterea ex parte Fisci fuit probatum per dictũ Hieronymum, & alium eiusdem rei procuratores fuisse consignatas frumentorum diuersas quantitates tempore quo vigebat *Pragmatica* prædicta diuersis personis, qui deposuerunt, & cum exinde dictus de Natoli prosequutus fuisset post quatuor annos cum eis computa fuit ratiocinatus prætium prædictorum frumẽtorum ad rationem tt. 20. quolibet tummino contra formã *Pragmaticæ*.

Sed respõdebatur ex parte dicti de Natoli, quod ex forma prædictæ *Pragmaticæ* annorum 5. & 6. Indictionis aliud non prohibetur

25 † nisi venditio frumentorum vltra pretium in dicta *Pragmaticæ* contentum, & nihilominus tempore consignationis frumentorum quod erat tempus prohibitum propter penuriam nullum interfuerit pretium inter partes, & sic nulla fuit facta vẽditio, quia

26 † de essentia, & subsistentia venditionis requiritur quod interueniat pretium est *tex. in l. 2. §. sine pretio verſ. non autem pretij, & gloſ. in verb. sine pretio ff. de contrahend. empt.* & est alius *tex. in l. empti fides C. de cõtrah. empt.* vbi *Salic. in summario Iannect. in tract. de empt. & vend. sub pact. de retrouend. num. 83.* vbi inter alia dixit, quod venditio

27 in duobus † consistit primo ex pretio certo conuento, secundo ex consensu partium.

Cum ergo in casu prædicto tempore consignationis frumentorum in quo aderat prohibitio vendendi vltra pretium nõ fuerit determinatum pretium, nec conuentum non videtur quod fuerit perfecta venditio; & consequenter quia sumus in statuto pœnali ad euitandum pœnam tam grauẽ confiscationis omnium bonorum est facienda stricta interpetratio,

28 quia statutũ † pęnale loquens de venditione debet strictè intelligi, & interpretari in mera, & propria venditione factæ cum certa pretij determinatione, ita *Bald. in l. voluntas sub num. 11. versic. vel dic de fideicommiſſ. per tex. in l. si domus §. fin. ff. de leg. 1.*

Quæ confirmantur ex his quæ dixit *Decianus in conſ. 9. nu. 28. lib. 2.* vbi voluit, quod licet regulariter appellatione venditionis

29 † veniat omnis alienatio, attamen ista regula limitatur nõ procedere, vbi versaremur in materia pęnali, in qua nõ venit omnis alienatio, sed debet strictè, & propriè inelligi in vera venditione ad euitandum pœnam *l. cum quid ff. de lib. & posthum. cap. odia de regul. iur. in 6. cum simil.*

Insuper *Pragmatica* prædicta est exorbitans à iure communi; nam secundum ius commune res

30 † tantum valet quantum vendi potest, *l. pretia rerum ff. ad l. falcid.* quatenus ergò prædicta *Pragmatica* prohibet vẽditionẽ vltra pretiũ in ea contentũ sub pœna cõfiscationis bonorum facit delictũ, id

id quod de iure nō erat delictum, & dicitur disponere præter ius commune, ideo strictè debet intelligi *l. si quā lo C. de inoffic. testam. Tusc. conclus. 496. verbo statutum, lib. 7.* intantum † quod si loquatur in faciente, non habet locum in mandante saltim ad euitandū pœnam ordinariam *Salic. in l. non ideo minus 6. quæstion. C. de accusat. Afflict. in constit. omnes nu. 9. in tit. de violent. mulier. illat. Decian. in tract. crim. in tit. de pœn. mād. & mādatar. cap. 39. num. 10.* sequitur ergo quod *Pragmatica* † prædicta strictè debeat intelligi in propria, & vera vēditione quæ in casu isto non interuenit per prædicta.

31

32

Et licet diceretur aduersus prædicta quod exinde idem de Natoli post quatuor annos fuerit ratiocinatus pretium frumentorum cōtra formam *Pragmaticæ* dicebatur quod tempore prædicto † non aderat prohibitio, & quod elapso tēpore cessauerit ipso iure prout in simili cōsuluit *Bertaz. cons. 27. num. 1. et sequent. lib. 1.* limitatum enim ad tempus † non porrigit effectum ad vlterius tempus *Anchar. cons. 118. incip. casus talis est num. 2. vers. circa primum Paulus de Castro cons. 263. sub num. 3. lib. 2.* cum multis alijs similibus quæ congerit *Corbulus de iur. emphit. in tit. de caus. priuat. ob tempus finit. num. 2.*

33

34

Sed ista responsio non fuit habita pro vera, quia isto modo quilibet posset fraudem committere pœnis statutorum dilatando tempus conuentionis in tempus, quo causa statuti cessat, & nihilominus non cessat intentio statuentium, quia iam isti pauperes, qui habuerant frumētum dicto tempore soluerent pretiū vltra *Pragmaticam*, & procederēt, & haberent locum omnia incōuenientia posita in dicta Regia *Pragmatica*, & in statuto etiam † licitum est impropriare verba, vt menti deseruiatur *Alexander cons. 136. animaduei sis nu. 13. vers. nam præsuppono lib. 2. Tusc. in verbo mens concl. 199. nu. 5. lib. 5.* & melius *num. 79. & sequent.* vbi *num. 81. ex Abb. & Rolando* concludit, quod vbi mēs disponentis concurrit non est extensio etiam in correctorijs † & pœnalibus, sed in illo casu lex, & statutum loquitur, & non dicitur extensiua interpretatio habito respectu ad mentē, sed intensiua, & comprehensiua, vnde cum mens statuentium fuerit adhibere remedium, ne in prædicto penuriæ tempore pauperes soluerent frumentum ad pretium tam excessiuum, ista fraude eorum menti fraus euidēter fieret, quod dicendum non est.

35

36

Ideo fuit deuentum ad alias responsiones, et primo negabatur in facto fuisse verum quod testes deponebant, quandoquidem ex actis publicis per quæ fuerunt facta computa, apparebat totum contrarium. Sed ista respōsio nequidem tuta videbatur, quia clarum

rata est, nec verisimile quod in prædictis actis voluisset mentio fieri de huiusmodi pretio contra formam *Pragmaticæ* per superius allegata.

Secundo dicebatur quod negari non poterat tempore consignationis frumentorum prædictorum non fuisse consumatum delictum, sed exinde post quatuor annos, quo tempore dictus prosequutus erat de foro Sācti Officij, vnde dicebatur cognitionem prædictæ causæ spectare ad Reuerendissimos Dominos Inquisitores, & Ideo erat petita remissio ad forum. Et de iure licet sit contentio inter *Doct. res* an in delictis † sit inspiciendū initium, an verò finis ad effectum cognoscendi quis sit Iudex competēs de quo late *Felin. in cap. fin. num. 13. cum sequ. de for. compet. Marsil. in pract. criminal. §. vlterius nu. 1. cum sequ. Soccin. in cap. postulasti de for. compet. Farinat. de inquisitione quæst. 7. nu. 44. cum sequ.* Attamen conueniūt omnes quod quando initiū † est licitum, & finis est illicitus, tali casu est attendendus finis, & non initium, & Iudex competens est Iudex delicti perfecti, & non inchoati, quia non est attendendum principium, sed finis, ita ex *Felin. in dicto cap. final. de foro compet.* dixit *Farinat. d. quæst. 7. nu. 45. in fine.*

Tertio dicebatur satis erat dicto inquisito, & prosequuto, alterum de duobus facere, vel quod in totū perimat Fisci intentionem, vel quod saltim eam dubiam reddat faciendo saltim † animum Iudicis titubare, ita *Bald. cons. 79. nu. 7. lib. 2.* quem refert, & sequitur *Surd. dicto consil. 132. nu. 98. lib. 1.* & ex prædictis videbatur saltim dubiam remansisse Fisci intentionem.

Et multò magis prædicta procedere dicebatur, quia agebatur de pæna tam graui confiscationis omnium bonorum, quæ est pœna arduissima, in qua † Iudices magna cum circumspectione, & diligentia debent iudicare, agitur enim de toto asse, & in dubio fauore rei *argum. l. sc. etiam §. lege Aquilia vers. cum sacramenta ff. ad l. Aquil. & glos. in l. item mela §. sed si plures eod. tit. Cabal. casu 230. num. 11. & num. 15. centur. 3. lib. 2.* & est regula tam in ciuilibus, quam in criminalibus quod reo † sit fauendum in decisorijs *Ias. in l. de die col. fin. vers. capio vltimum membrum ff. qui satisd. cog.* & est *tex. in l. Artisanus ff. de action. & oblig. l. qui accusare C. de edend. & Roman. in cons. 156. in princ. Tusc. conclus. 85. in verb. fauendum est reo tom. 3.* & maximè quia aliquando huiusmodi *Pragmaticæ* non solent fieri † cum confiscatione bonorum, quæ potius ad terrendum dicitur facta, vt ex *Bald. in add. ad Speculat. §. sententia verb. banna. Riminald. cons. 327. num. 2. lib. 3. & cons. 337. in fine, & Grāmat. decis. 36.* dixit ex nostratibus *Antonius* de

Marginal numbers: 37, 38, 39, 40, 41, 42.

de Ballis lib. 4. quæst. 3. num. 49. fol. mihi 156.

Ex quibus omnibus Iudices omnes inclinabant ad liberationem rei, & maximè à prædicta confiscationis pęna, sed exinde Illustrissimus, & Excellentissimus Dominus Dux Ossunæ tunc Prorex ei gratiam fecit, de qua gratia cum voluisset literas exorare stantibus literis Suæ Catholicæ Maiestatis emanatis in Aranda die 13. Septembris 1610. exequutis in Regno per Illustrissimum Dominũ Cardinalem ab Auria tunc Locumtenẽtem Generalem die 17. Decembris 9. Indictionis eiusdẽ anni fuit instatum ex parte Reg. Fisci, & propterea fuit facta prouisio, quod consultetur cum Sua Catholica Maiestate in anno 1618.

SVMMARIVM.

1 *Nemo est Dominus membrorum suorum.*

2 *Vulnerans semetipsũ qua pæna puniatur.*

3 *Vulnerans semetipsum si superstes maneat notatur infamia.*

4 *Vulnerans semetipsum puniri debet.*

5 *Vulnerãs semetipsum pœna capitali puniri debet.*

6 *Vulnerans semetipsum, si non fuit sequutus effectus, non est puniendus, vel leuiter, & arbitrio Iudicis nu. 7.*

8 *Vulnerans semetipsum licet non sequatur effectus punitur eadem pæna, ac si perfecisset.*

9 *Vulnerans seipsum licet non sequatur effectus pœna capitis puniendus est.*

10 *Vulnerans semetipsum non pæna capitis, sed mitiori arbitrio Iudicis puniri debet.*

11 *Vulneranti semetipsum pœna flagellorum, & alteri pæna exilij fuit imposita.*

12 *Miles, qui se vulnerauit qua pœna puniri debeat.*

13 *Milites parantur vt inimicos occidant, & Patriam tueantur, eisque se occidunt, vel vulnerant Rempublicam prodiunt, & militiam deserunt, et pœna capitali puniri debent.*

ARGVMENTVM.

Miles qui se ipsum vulnerauit quomodo sit puniendus.

Quæ-

DECISIO CLXVIII.

Quidā miles societatis Capitanei Matthaei Sances de Almōte, dum esset carceratus in carceribus militum existentibus in Regio Palatio huius vrbis, cum gladio intulit sibi vulnus in pectore, ex quo cum permultos dies stetisset in Hospitali Sancti Iacobi, tandem saluus euasit, licet non sine magno eius vitę periculo à medicis fuisset vulnus reputatum.

De ordine Excellentissimi Domini Comitis Castri, Proregis fuit iterum in carceres prædictos reuersus, datoque ei termino extraordinario, nullisque factis defensionibus fuit dubitatum, quænam pœna dicto militi esset irrogāda, & an prædictum delictum esset militare, vel mixtum.

Et quia super prædictis determinat *tex. in l. liber homo ff. ad l. Aquil.* quod nemo † est dominus membrorum suorum, ideo *Doctores* examinant quæstionem, qua pœna puniantur ij qui † seipsos vulnerant, *Vgneus in l. 2. §. si sibi manus, ff. ad Sillanian. num. 17. fol. mihi 93.* concludit quod hi qui tedio vitæ, doloris impatientia, furore, morbo, pudore mori manus in se inferunt, omnes conueniunt (vt ipse ait) tales impunes esse, nō solum à pœna corporali, & bonorum publicatione, verum etiam illum sequitur *... cap. 11. num. 15.* vbi refert alios, quod testamentum prius fecerint, vt conseruentur, adeaturque ex illo testamento eorum hæreditas *per tex. ibi, & in l. 2. C. qui testam. facer. poss.* ipso delinquente. Subdit tamen quod quamuis omnes sic simpliciter absoluant, ipse tamen ait tales † si superstites maneant, notari infamia *l. omne delictum, §. qui se vulnerauerit, ff. de re milit.* de quo *tex.* inferius, idem firmat *Decianus in tract. criminali cap. 15. num. 7. lib. 9. tom. 2. fol. mihi 258. Grammat. decis. 44. num. 4. in fine vbi num. 3.* ait quod percutiens † se ipsum puniri debeat *per tex. in l. si quis aliquid §. fin. ff. de pœn.* & ibi *Bartol.* vnde *tex. in l. 2. §. sic autem de bon. eorum qui sibi mortem consciu.* ait *sic autem hic distinguitur inter eos, qui ex causa quis sibi mortem consciuit, sicuti cum quæritur an is qui sibi manum intulit, & nō perpetrauit, debeat puniri quasi de se sententiam tulisset, nam omnino puniendus est, nisi tedio vitæ, vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere, & merito si sine causa sibi manus intulit puniendus est, qui enim sibi non pepercit, multo minus alijs parcet; Grammaticus* tamen vbi supra videtur sentire † puniēdum capitali pœna, quod tamen *tex.* non aperit, & contrarium tenent *Petrus Nauar. in tract. de restitut. lib. 2. cap. 2. 3. num. 38.* vbi dicit non esse æquam legem, quæ se occidere volentem suspendi damnaret, *Amescua*, qui

illum

illum sequitur *de potest. in seipsum cap. 21. num. 25.* vbi refert alios quod nulla pœna teneatur, sed finaliter *nu. 26.* distinguit quod aut

6 quis se tentauit † occidere tali instrumento, & modo, quod postea desistente ipso, vel impedito in nihilo læsus fuit, & ita quod fecit non est delictum de per se, sed stat in simplicibus terminis delicti attentati, & tunc quia de generali consuetudine non punitur affectus non sequuto effectu, vt latè *Farinac.* post omnes *quæst. 37. nu. 130.* istum non esse puniendū, vel leuiter concludit ex *Carrer. de homicid. quæst. 8. num. 9. Clar. quæst. 68. num. 38. Plaz. cap. 23. num. 19.*

7 aut tali instrumento † & modo se tentauit occidere quod se vulnerauit, vel læsit, vel tale quid fecit quod hoc solum de per se consideratum si fieret in alium tertiū esset delictum, & hunc putat puniendum esse aliquanto grauius arbitrio Iudicis, *ex Plaz. cap. 23. nu. 11. col. 4. vers. quâ in re pensitandum,* & in fine ait quod nullo casu leue exilium excederet, *Farinat. quæst. 128. nu. 34. vsque ad nu. 40.* disputat quæstionem, & primo ait quod in isto crimine punitur

8 etiam non sequuto † effectu, & sic seipsum percutiens, vel vulnerans animo occidēdi etiam morte non sequuta vt puta, quia ab alijs fuerit detentus, seu impeditus punitur *per tex. in l. fin. §. si quis autē in fin. ff de bon. cor.* & ibi *glos. & Bart.* & alij per eum allegati *nu. 34. & 35.* vbi ampliat vt isto casu videatur puniendus qui seipsum interficere tentauit eadem pœna, ac si perfecisset, & maxime quando quis se non interfecit non quia noluit, sed quia non potuit, allegat *Io. Fabr. in l. 1. in fine vers. sed quid si perfectio C. de bon. cor. qui sibi mor. consciuit.* & alios plures quos videre poteris.

Et propterea *nu. 36.* tradit multos tenere eum qui seipsum vulnerauit † animo occidendi, licet

9 non occiderit pœna capitis puniendum, & ibi præsertim allegat *Grāmat. decis. 44. sub nu. 4. Placha in epith. delict. lib. 1. cap. 23. nu. 8. & Decian. in tract. criminal. lib. 9. cap. 3. nu. 4.* vbi, & hanc opinionem admittit quando quis voluit se occidere ex conscientia criminis pro quo capitalis pœna imponitur.

Et tandem *nu. 37.* concludit nō eadem pœna, nec pœna capitis,

10 sed mitiori † arbitrio Iudicis puniri debere allegat *Carrer. in pract. criminal. in 3. tract. de homicid. & assassin. § octauo quæro nu. 9. & Iodoch. in pract. crimin. cap. 88. nu. 14.* *Anton. Gomes. de delict. cap. 3. rubr. de homicid. nu. 14. vers. sed aduertendum est.* vbi testatur ita in duobus casibus seruatum fuisse, in quorū

11 vnum † fuit imposita certa pœna exilij, & in altera pœna flagellorū, idem *à Placha vbi supra nu. 19. & Clarus § fin. dicta quæst. 68. nu. 38. vers. seipsū occidere volens, Menoch. de arbitr. cas. 284. nu. 23. & sequ.*

Sed

Sed in milite adest de iure particularis determinatio, nam *tex. in d.l.omne delictum §. qui se vulnerauit ff. de re militar.* ait *Qui se vul-* 12 *nerauit, vel* † *alias mortem sibi consciuit Imperator Adrianus rescripsit vt modus eius rei statutus sit, vt si impatientia doloris, aut tadio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluerit non animaduertatur in eũ, sed ignominia mittatur, si nihil tale prætendat capite puniatur, per vinũ aut lasciuiam lapsis capitalis pœna remittenda est, & militia mutatio irroganda*; per quem *tex.* ita omnes concludunt, præsertim *Decianus* vbi supra *d. cap. 3. num. 4. & cap. 4. num. 7. Farinat. d. quæst. 128. num. 23. Amescua d. cap. 21. nu. 2. Grammaticus d. decis. 44 nu. 4. Menoch. de arbitr. d. casu 284. nu. 24.*

Illa est ratio etenim parantur 13 milites vt inimicos occidant, & patriam tueantur, qui autem se occidit Rempublicam prodit, & militiam deserit, quod immane delictum est, & capitis pœna expiandum *l. 3. §. qui stationem l. non omnes §. desertor ff. de re militar. Amescua d. tract. de potest. in se ipsũ cap. 4. nu. 7. & cap. 5. nu. 11.*

In casu autem proposito fuit compertum dictum militem in morbum comitialem, qui à Medicis Epylepsia vocatur, incidere solitum, & propterea quia per aliquot dies in carceribus fuerat detentus, ideo se vulnerasse dicebatur. vnde pœnam capitalẽ non irrogandã censui, licet non excusandum ab aliqua extraordinaria pœna arbitratus fuerim, & sic in Insula Pantelareæ exulatus arbitrio Excellentiæ Suæ, & hoc in mense Decembris 1619.

SVMMARIVM.

1. *Miles, qui manus intulit Præposito capite puniendus est.*
2. *Miles irreuerens non tantum à Tribuno, vel Centurione, sed etiam à principali coercendus est.*
3. *Miles, qui vitem tenuit militiam mutat, si ex industria, fregit, vel manum Centurioni intulit capite punitur.*
4. *Miles qui resistit Duci belli, vel Centurioni, capite puniendus est.*
5. *Præpositus dicitur Dux belli.*
6. *Centurio dicitur, qui centum peditibus præest.*
7. *Militia neruus est obedientia.*
8. *Ordo Iustitiæ requirit, vt inferiores suis superioribus obediant.*
9. *Militia dissoluitur, & inanis est, si milites superioribus non obediunt.*

ARGVMENTVM.

Miles qui manus intulit in Præpositum quomodo sit puniendus?

DECISIO CLXX.

TEX. *in l. omne delictum §. qui manus ff. de re militar.* ait, *Qui manus* † *intulit Præposito capite puniendus est*, & *in l. milites agrum. §. irreuerens ff eod.* ait *Irreuerens miles non tantum* † *à Tribuno, vel Centurione, sed etiam à principali coercendus est, nam eum qui Centurioni castigare se volenti restiterit veteres notauerunt*, & *in §. si vitem* ait *Si vitem tenuit* † *militiam mutat, si ex industria fregit, vel manum Centurioni intulit capite punitur.*

Fuit igitur dubitatum in causa cuiusdam militis Societatis Illustr. Don Raymundi de Cardona, qui dum fuisset per custodes ordinarios Castri nouæ molis de nocte detentus ne Panormum veniret, sed in prędictũ Castrum, vbi erat Societas prædicta reuerteretur, non solum fugam arripuit, sed in custodes prædictos ense euaginato manus intulit, an stante dispositione prædictorum *tex.* dictus miles esset pœna capitali plectendus.

Et quidem *gloss. in d. l.* † *omne delictum §. qui manus in verb. præposito* ait puta *Duci belli*; & *tex. in d. l. milites agrum §. irreuerens* ait *eum qui Centurioni manus intulit capite puniendum.* textus igitur prædicti loquuntur de ijs militibus; qui Præposito, vel Centurioni manus intulerunt; Præpositus † vt *ex gloss.* supra dixi intelligitur Dux belli, & Centurio est † is, qui centum peditibus præest, *l. de inofficioso vbi not. ff. de inoff. testam. l. militibus ff. de testam. milit.* & ibi *gloss. de vulg. & pupill. l. Centurio* cum ergo prædicti milites, quibus fuit facta resistentia prædicta non essent neq; belli Duces, neq; Centuriones cessare debebat pæna capitalis prædicta.

Sed quia neruus † militiæ est Obedientia vt post alios dixit *Ayal. in tract. de iure, & offic. bellic. & disciplin. milit. lib. 3. cap. 2. de off. legat. Tribun. & alior. nu. 4. & cap. 10. de contumacib. & Ducum. edict. non parentib. eosq; non protegentibus in princip. et nu. 5 Decian. lib. 7. cap. 15. nu. 45. & cap. 12. num. 2.* post *Gigant. in tract. de re milit. lib. 1. rubr. qualiter, & à quibus crimen læsa Maiestat. committatur quæst. 31. nu. 6. & seq.* & alij quos *Caball. resolut. criminal. casu 294. nu. 165.* & in casu prædicto dicti custodes habe-

habebant ordinationem ab eorũ Superiore, ne miles aliquis ad Ciuitatem accederet de nocte ad euitanda scandala, & inconuenientia, quæ sæpius solent euenire dictus miles non solum non obediuit, sed manus intulit in custodes prædictos; qui Superiorum mandata exequebantur, Ideo licet pœna capitali non esset puniendus, tamen pœna extraordinaria, & quidem graui puniendum dicebatur ex parte Fisci: quia obedientia non solum neruus est militiæ, sed ordo iustitiæ requirit 8 † vt inferiores suis superioribus obediant, aliàs non posset humanarum rerum status conseruari ita *D. Thomas Secunda Secund. quæst. 104. articul. 6.* quem omnes sequuntur, & fortius in 9 † militibus, qui si non obediant militia dissoluitur, & inanis esset vnde benè dicitur, quod nullum est maius, quam inobedientia, malum apud *Sub.*

Ideo attentis prædictis facta relatione Excellentissimo Domino Comiti Castri Proregi dignissimo fuit prædictus miles non pœna capitali, sed super Regijs triremibus condemnatus per triennium in mense Decembris 1619. Et ita fuit exequutum.

SVMMARIVM.

1 *Honor est maximum externorum bonorum.*

2 *Mors melius est quam perdere honorem, & maximè in viris nobilibus.*

3 *Alapas, vel verbera dare nobilibus dicitur atrocissima iniuria.*

4 *Occidere aduersarium impune potest aliquis pro iniuria reparanda.*

5 *Honor vitæ æquiparatur.*

6 *Occidere aduersarium si licet pro defensione vitæ, multo magis pro defensione honoris.*

7 *Honor maculatus nobilitatem denigrat.*

8 *Percutientem hominem alicuius notæ alapa, vel verbere, potest percussus occidere.*

9 *Verba (tu mentiris) sunt iniuriosa, & reputantur magna iniuria.*

10 *Vindicta de iure non est permissa.*

11 *Vendicantis animus est considerandus in vendicatione.*

12 *Vendicatio intantum licita est, & virtuosa inquantum tendit ad cohibitionem malorum.*

13 *Iniuriam ferre absque vindictæ studio, hominis magnanimi, & fortis est.*

14 *Vindicta est contraria magnanimitati, & vindicatiui sunt viles animo.*

15 *Iniuria non cadit in sapientem, & nu. 16. & 17.*

18 *Delictum leue dicitur atrox ratione loci, nam semper locus delicti*

 con-

consideratur.

19 *Subditus non dicitur iniuriam pati à Duce, seu Gubernatore, adducitur ratio num. 20.*

21 *Mentita, alapa, & verbera quocumque in loco committantur reputatur iniuria, sed atrociores dicuntur respectu loci, in quo fiunt.*

22 *Verbera reputantur atroces, iniuriæ.*

23 *Percussio cum baculo apud militares viros dicitur magis ignominiosa, quam si vulnera illata fuissent.*

24 *Pœna vitæ imponitur burgensi verberibus afficiente nobilem, & si quis eque nobilem, honore militiæ in perpetuum priuandus est.*

25 *Pragmatica unica in titul. de pœn. percutient. cum instrumento contumelioso quid determinet.*

26 Grauitas, seu leuitas delicti cognoscitur ex qualitate pœnæ illi imposita.

27 *Alapa reputatur grauissima iniuria, & maiorem offensam præbet, quam gladius.*

28 *Alapa illata militi reputatur grauior offensa quam vulnus.*

29 Alapam si quis vitare nõ potest, nisi percussorẽ occidẽdo eum occidere potest.
Adducitur ratio nu. 30.

31 *Verba, tu non es bene informatus, reputantur magna iniuria.*

32 *Verba, tu mentiris, de se simpliciter iniuriosa sunt, quia inculpant hominem de mendacio criminoso.*

33 *Verba, tu mentiris, saluo honore tuo reputantur iniuriosa, & quomodo prædicta procedant nu. 34. & 35.*

36 *Verbum mentiri, nihil aliud significat nisi contra mentem ire.*

37 *Prouocans si verba iniuriosa, alapas, aut verbera alicui dederit, puniendus veniet secundum facti, loci, & personarum qualitatem nu. 38. & 39.*

40 *Iniuriarum pœna non habet locum in eo qui iniuriam infert illi, à quo aliam inferentem iniuriam fuerit prouocatus.*

41 *Prouocatus ad iniuriam punitur, sed mitius.*

42 *Prouocatus si non in continenti, sed ex interuallo vult illatam iniuriam propulsare magis punitur.*

43 *Prouocatus punitur, si ad propulsandam iniuriam det mentitam.*

44 *Prouocatus secundum veram opinionem non punitur, sed quomodo hoc intelligatur nu. 45.*

46 *Prouocãs respectu loci in quo commissum est delictum debet acrius puniri.*

47 *Iniuria illata in domo Principis grauior reputatur respectu loci.*

48 *Pragmatica sanctio in tit. de pœn. extract. armor. & effusion. sanguin. quid determinet.*

49 *Pragmatica in tit. de pœn. insultãt. carcerat. punit delinquentes ratione loci insultantes carceratos.*

50 Delictum an graue dicatur ratione loci respectu prouocati.

51 *Prouocatus, & insultatus semper præsumitur facere ad sui defensionem, & ad hoc sufficit constare se insultatum.*

52 *Prouocatus quidquid facit calore iracun-*

iracundiæ facere videtur.

53 Interfector occidens aggressorem ad sui defensionem non tenetur. etiam prouocatus ad defensionem honoris.

54 Prouocans ad iniuriam etiam corã Rege potest propulsare iniuriam.

55 Infamiæ notam licet vnicuique vitare atq; suo honori prospicere.

56 Principis offitium est Ciuitates, & Regnum in statu pacifico, & quieto manutenere, ne alter alteri iniuriam inferat.

57 Iniuriarũ vindicta nõ est permissa.

58 Princeps potest, & debet prouidere ne vindictæ sequantur in damnũ Reipublicæ.

59 Incidens in legem non debet iuuari beneficio legis.

60 Duella hodie sunt omni iure prohibita, tum ex dispositione Sacri Concilij Tridentini, tum ex rescriptis Apostolicis, tum etiam ex Regia Pragmatica.

61 Princeps debet pro bono pacis regimine statuere, ne quis iniurias sibi illatas vlciscatur, & nu. 62.

63 Constitutio 36. Comitis Aluæ quid determinet.

64 Instructio militaris Flandriæ Excellẽtissimi Domini Ducis Parmæ adducitur.

65 Ordinatio Regia confecta in anno 1603. cap. 21. quid disponat.

66 Bannum Excellentiss. Domini Comitis Castri confectum super rebus quæ euenire solent, en cuerpos de guardia, quid determinet.

67 Peritis in arte militari de rebus militaribus standum est.

ARGVMENTVM.

Prouocatus ad iniuriam an illam possit propulsare in Regio Palatio, seu in locis vocatis Cuerpos de guardia.

DECISIO CLXXI.

DVbium, de quo quæritur, est maximæ considerationis. An scilicet cõgruum sit, vt Prorex Excellentissimus per eius statutum præcipiat, quod si in loco custodiæ ipsiusmet domus, seu Palatij Regij, vbi conseruatur Regium vexillum, & astant milites cum eius armis pro custodia Principis, qui locus solet appellari, *Cuerpo de guardia*, eueniant rixæ, & aliquis dicat alteri, quod mentitur, vel dederit alapam, aut verbera, & similia, quod prędicta non inducant aliquam iniuriam ratione loci, in quo non potest, nec debet iniurijs simili-

libus

bus affectus respondere. Et an huiusmodi vindictæ reseruandæ sint in alio loco, & tempore.

Pro fundamento dicendorum; est præsupponendum, quod maximum † externorum bonorũ est honor, vt dixit *Arist.4.Hetic. cap.3.* ideo melius est mori, quam perdere † honorem, & maximè in viris nobilibus, vt ex *Ecclesiast. cap.20.* dixerunt plures *Doctores* quos adducit *Menchiac. controuers. Illustr. cap.18. nu.13. & cap.42. nu.7. Bouadill. in sua Polit. l.2. cap.14. nu.43.* vbi *glos. litera A. incipit lex. Isti quidem*, plures allegat concordantes.

Et quia Nobilibus † dare alapas, vel verbera, inducit adeò grauem offensam, vt potius mori, quàm recipere huiusmodi iniurias, reputari soleat: ideò atrocissima dicitur, vt dixit *Bald. in cap.1. §. iniuria de pace iuram. firm. Greg. Lopez. in l.9. glos.18. & in l.20. glos.4. tit.9. par.7.* & dixit *Bouadill.* vbi supra. Propterea dixerunt multi, quod pro huiusmodi iniuria reparanda posit quis † occidere aduersarium, vt refert *Menchiac. d. cap.18. nu.13.* ea ratione moti, quia honor † vitæ æquiparatur, *l. iusta causa iuncta glos. in verb. infamia, ff. de manumis. vindicta, & l. pen. C. de his qui accusare non possunt*, vbi prius ponitur existimatio, idest fama, & postea caput; & fortuna: & quia si pro defensione † vitæ, & rerum occidere aduersarium liceat, multo magis pro honore defendendo id licebit, *Gerard. sing. 33. nu.4. & sing. 82. per tot. DD.* communiter *in l. vt vim. ff. de iust. & iur. Decian. cons.8. vol.1.* qui ait, quod honor, & existimatio hominis dicitur eius vita. Vnde qui periclitatur circa honorem, dicitur de vita periclitari; cum honoris amißio soluat à militia, *l. Prætor. §. ignominiæ ff. de his qui notantur infamia*. Honor † enim maculatus Nobilitatem denigrat *Decian. respon.5. nu.21. lib.2. benè Azor. institut. moraliũ part.3. lib.2. cap.1.* qui ponit multos casus, & in *16. quæst.* loquitur, quando quis † vellet percutere alapa, vel verbere hominem alicuius notæ, & honoris, itaut ignominiosum sit illi, si inuasorem non occidat, quod possit eum occidere.

Similiter quod verba, tu † mẽtiris, sint iniuriosa, & reputẽtur magna iniuria, dixerunt plures, & maximè *Iason. in l. si quis extraneus in princ. in vers. limita istam communem cõclusionem ff. de acquir. hæred.* & maximè apud milites, & personas nobiles, vt inferius latius dicetur.

Secundo est præsupponendum, quòd vindicta † non est permissa, est *text. in l. scientiam §. qui cum aliter*, vbi *Glos. in verb. vlciscendi* allegat concordantes *ff. ad l. aquiliam, & Diuus Thom. secunda secundæ quæst.108. art.1.* vbi quærit vtrum vindicatio sit licita, & arguit pro, & contra, & tandem con-

concludit, quod in vindicatione
11 † est considerandus vindicantis animus, si enim eius intētio feratur principaliter in malum illius, de quo vindictam sumit, & ibi quiescat, est omnino illicitum, quia delectari in malo alterius pertinet ad odium, quod Charitas repugnat, quia omnes homines debemus diligere, nec aliquis excusatur, si malū intendat illius, qui sibi iniuste intulit malum, sic non excusatur aliquis per hoc, quod odit se odientem, nō enim debet homo in alium peccare, propter hoc, quod ille peccauit prius in ipsum, hoc enim est vinci à malo, si verò intentio vindicantis feratur principaliter ad aliquid bonum, ad quod peruenitur per pœnam peccantis puta ad emendationem peccantis, vel saltim ad cohibitionē eius, & quietem aliorum, & ad iustitiæ conseruationem, & ad Dei honorem potest esse vindicatio licita alijs debitis circumstantijs seruatis, & *art. 3. ibidem* ait, quod vindicatio
12 † in tantum licita est, & virtuosa, in quantum tendit ad cohibitionem malorum. vnde *Arist. Ethic. 4. cap. 3. & in lib. de virtutibus* ait, quòd magnanimus, & quidē
13 fortis est, qui ferre † iniuriam, absque vindictæ studio potest, vel qui iniuriam est potens lacessiri, & non vindex, nec est sibi mali memor illati, & *Cicer. lib. 1. officior. & in orat. ad Senat. post reditum suum* ait, non est mei iniurias meminisse, quas ego etiam vlcisci possem, tamen obliuisci mallem, & *Seneca de formul. vita* ait, quia honestum, & magnum vindictæ genus est ignoscere, quos adducit *Bouadill. in sua Politica lib. 2. cap. 8. nu. 8. thom. 1. fol. mihi 438.* vbi, quod vindicta est con-
14 traria † magnanimitati, & vindicatiui sunt viles animo, ignoscere enim est actus magni valoris, & fortius quando aliquis habet facultatem, & potestatem iniurias vlciscendi, & tamen voluntariè omittit; sed melius idem *Senec. à Bouadill.* non allegatus *in tract.* quem ipse facit, *in sapientem*
15 *non † cadere iniuriam*, vbi hoc multis comprobat argumentis, & quæstionibus; quas longum esset recesere, sed præsertim prædicta firmat *cap. 15.* vbi ait non accipiet ergo sapiens iniuriam
16 † si cæditur, si oculus illi eruetur non accipiet contumeliam, & tādem post multa concludit, quod si etiam Epicurus qui corpori plurimum indulsit aduersus iniurias exurgit, quid apud nos incredibile videri potest, aut supra humanæ naturæ mensuram; ille ait iniurias tolerabiles esse sapiēti, nos iniurias non esse, nec est quod dicas hoc naturæ repugnare, & *cap. 16.* ait non negamus rem incommodum esse verberari, & impelli, & aliquo membro carere, sed omnia ista negamus
17 † iniurias esse non sensum illis doloris detrahimus, sed nomen iniu-

iniuriæ, quod non potest recipi virtute salua, & ibi etiam addit aliud notabile verbum. Animaduertēdum esse vtrum meritò ista accidant, an immerito; si meritò non est contumelia, iudicium est, si immeritò, illi qui iniusta facit erubescendum est, ideò concludit *Nauarr. in Manual. cap. 15. nu. 2. vers. omnes autem hi casus*, quod in omnibus peccat occisor, qui ob odium, aut vindictam priuatam occidit, allegat *text. in capit. cum minister 33. quæst. 3.*

Tertio est præsupponendum, quod ratione loci delictum etiam 18 leue dicitur † atrox, & in delictis inter alia est considerandum ad locum delicti, in quo fuerit perpetratum, est *text. in l. prætor dixit §. fin. cum legib. sequentib. ff. de iniurijs, & in cap. 1. distinct. 5. de pœniten.* vbi exemplificat vt puta si fuerit commissum in loco sacro, aut cui debuit excellentiam fidei, vt sunt domus Dominorum, & est etiam *tex. in cap. aut facta distinct. 1. de pœnitētia Bald. cons. 412 lib. 4. Tusch. conclus. 550. verb. atrox. nu. 2. & nu. 10. tom. 1. conclus. 1077. nu. 14. verb. crimina tom. 2.* & facit *Constitut. Regni varietates in tit. de considerat. iniuriæ, temporis, & personarum fol. 283.*

Quarto, & vltimo est præsupponendum quod subditus non 19 dicitur † iniuriam pati à Duce, seu à Gubernatore ea ratione, 20 quia † eum offendere nō potest propter eius autoritatem, & officium, quem gerit, & is cui resisti non potest iniuriam, inferre non potest, nec erit iniuria vindicabilis etiam secundum leges huius sæculi, est *tex. in l. iniuriam §. si quis decreto, & §. quæ iure ff. de iniurijs. Ioann. de Platea in l. omnes Iudices in fin. C. de Decurion. lib. 10. Bouadill in sua politica lib. 3. cap. 11. nu. 30.*

Quibus omnibus sic præsuppositis ad maiorem intelligentiam prædictorum distinguendū putarem, quod aut agitur, an huiusmodi offensæ propriè dicantur iniuriæ, tam si fiant in locis prædictis, quam alibi, & est primus casus. Secundo an sint punibiles tàm respectu prouocantis, quàm prouocati, & fortius si committantur in locis prædictis. Tertio quia in prędictis locis huiusmodi iniuriæ non possunt vindicari ob reuerentiam Domini, An Princeps debeat statuere, quod non dicantur iniuriæ respectu prouocati, & offensi.

Quoad Primum resolutiuè di-21 co, quod † menticæ, alapæ, & verbera, quocūque in loco committantur reputantur iniuriæ, sed atrociores dicūtur respectu loci, in quo fiunt, *est text. in dicta l. Prætor edixit. §. final. cum legib. sequent. ff. de iniurijs cum alijs supra adductis.*

Et loquendo de verberibus 22 quod sit † atrox iniuria *est text. in §. atrox. instiut. de iniurijs*, vbi *Aretin. in princ.* ampliat, etiam quod cædatur persona vilis, & igno-

ignobilis *Petrin. Bell. de re militar. part. 10. tit. 2. num. 65.* vbi quod
23 apud † militares viros percussio cũ baculo dicitur magis ignominiosa, quàm si vulnera illata fuissent *Farinat. quæst. 105. nu. 215.*

Ideo per *Constitutionem Regni in tit. de iniurijs nobilium personarum*
24 imponitur † pœna vitæ burgẽsi verberibus afficiente nobilem, & si quis æque nobilẽ verberare tẽtauerit, honore militiæ imperpetuum priuandus venit, & ibi etiam distinguit alios casus, idem
25 *Pragmatica* † *vna in titul. de pœna percutientium cũ instrumento contumelioso*, vbi ignobiles per decennium ad remigandum, & nobiles in Castro per idẽ tẽpus puniũtur, quod si iniuriȩ, & quidem grauissimæ non fuissent, huiusmodi pȩnis nõ punerentur, quia grauitas,
26 † seu leuitas delicti cognoscitur ex qualitate pœnȩ illi impositæ, *Bart.* & alij *in l. leuia ff. de accusation. b. Clar. §. 1. vers. sunt etiam, & Farinat. quæst. 18. nu. 83.*

Et in alapa quod sit grauissima
27 † iniuria, & maiorem, atq; acerbiorem inferre offensam, quam gladium, dixit *Berous cons. 173. tota facti specie nu. 5.* & maxime *nu. 32. & per tot. vol. 3. Viui. decis. 46.*
28 *nu. 13.* & in alapa illata † militi, quod reputetur grauior offensa, quàm vulnus, & sic inter graues, militaresq; viros quis mallet lethale accipere vulnus in rixa quàm alapam, dixit *Petrin. Bell. in tract. de re militari 10 part. nu. 39. et 65.* *cum alijs sequent.* quẽ sequitur *Viui. d. decis. 46. nu. 10. Farin. quæst. 105 nu. 210. et nu. 211.* vbi cõclusionẽ examinat, & distinguit inter nobiles, & milites, & alias personas.

Et intantum hoc est verũ quod
29 si quis † non potest vitare alapam, quam sibi alter molitur impingere, nisi ipsum occidendo, poterit occidere vt supra firmaui & dixit *Bald. in repet. leg. 1. C. vnde vi*, & idem est quãdo affectus iniuria vulneris, aut alapæ, vel alia magnam sui honoris iacturam faceret si fugientem non persequeretur; nam talis possit eum persequi, aut percutere tantum, quàtum ad sui honoris defensio-
30 nem opus esset; nam licet † illud non esset defendere personam, neque fortunas, esset tamen defendere honorem, quem licet defendere etiam occidendo si eo ad id opus esset, vt dixit *Nauarr. in Manual cap. 15. nu. 4. fol. mihi 148.* licet alij contra, vt *Sotus de iust. & iur. lib. 5. quæst. 1. artic. 8. Bannez. in secunda secundæ quæst. 64. art. 7. dub. 3. et Amesc. de potest. in seipsum lib. 2. cap. 5. nu. 15. & 16.* sed quicquid sit de ista opinione de qua modo non disputatur constat tamen ex prædictis dictas offensas esse iniurias, & quidem graues.

Quò verò ad illa verba mentiris, quod sint iniuriosa, & reputetur magna iniuria, etiam quod pro vero ille non dixisset verum, nam ille, qui verum non audit

poterat aliter illud recusare, dicendo, honestius tu non es † bene informatus, egregiè post *Cuman* dixit *Iason in l. si quis extraneus in princ. in versic. limita istam communem conclusionem ff. de acquirend. hæredit.* verbum enim † illud tu mẽtiris de se simpliciter iniuriosũ est, quia inculpat hominè de mendatio criminoso, prout declarat *Bart. in l. item apud labeonem §. 1. ff. de iniurijs*, quem refert, & sequitur *Iason* vbi supra, & *in l. vt vim coll. fin. ff. de iustit. & iur.* qui alios allegat, & subdit hoc adeò verum esse vt procedat etiã si dicatur tu mentiris † saluo honore tuo, & tradit *Alexand. in l. fin. ff. quod quisque iuris Paris de Puteo in tract. de duell. cap. 15. lib. 6. & Dec. cons. 486. in quæst. proposita, & 686. Magnific.* *Pirrus coll. 2. Clar. in §. iniuria. nu. 13. Berous d. cons. 173. nu. 12. et 13. lib. 3. Azened. lib. 8. tit. 10. in tit. de las iniurias l. 2. nu. 222.* & licet *Bart. in d. §. 1.* dubitet an prædicta procedant etiam † si non sit verum id in quo quis asseritur mentiris, & posset dubitari ex traditis per *Cin. in l. si non conuitij in 8. quæst. C. de iniur.* tamen ex consuetudine apud milites, & personas nobiles illud non consideratur, sed indistinctè cui dictum sit, tu † mentiris, dicitur in honore maximè grauatus, nisi aliquo modo se exoneret, & illud potest esse rationabile, quia licet quis verum non dicat, nõ tamen semper dicitur mentiri, sed solum dicitur mentiri, quando scienter falsum dicit, quia tunc contra mentem, & conscientiam suam loquitur cum mentiri sit contra † mentem ire, prout post alios declarat *Iason in dicta l. si quis extraneus in vers. & adde, &c.* & habitur *in cap. animaduertendũ, et cap. is autem, & fere per tot. 22. quæst. 2.* benè *Soccinus Iun. cons. 38. nu. 3. & 4. vol. 3. Tusch.* qui non allegat *Soccin. cons. 204. verb. mẽtiens ihom. 5.* latissimè *Farinat. d. quæst. 105. nu. 310. & sequentib.*

Patet ergo ex prædictis verbera, alapas, & mẽtitas esse atroces iniurias, & grauissimas, & fortius in militibus, & nobilibus personis, & atrociores reputandas si committantur in locis prædictis, de quibus in casu proposito.

Quoad secundum est indubitatum quoad omnes quod respectu prouocantis † si proruperit in verba iniuriosa, vel dederit alapas, aut verbera alicui, quod puniendus veniet secundum facti, loci, & personarum qualitatem; secundum quas circumstantias delictum reputatur grauius, vel leuius, vt dixit latè *Farinat. dicta quæst. 18. nu. 63. & sequentib.* semper enim † lex præsumit contra illum, qui rei illicitæ operam dedit *l. si ex plagis. § tabernarius ff. ad l. aquil.* itẽ contra eum † qui primo aggressus alterum fuit *l. 1. § cum arietes ff. si quadriupes pauperiem fecisse dicatur* similiter contra eum

eum qui primo incepit verba iniuriosa *dicta l. si non conuitij C. de iniurijs* æqua ratione contra illũ, qui manus eleuauit, seu arma extraxit, *l. 1. C. ad l. Cornel. de Sicarijs, Ioan. de Amic. cons. 23. in princ. & Berous d. cons. 173. per totum.*

Si vero agitur respectu prouocati, & tunc prima facie videtur 40 quod iniuriarum † pœna non habet locum in eo, qui iniuriam infert illi, à quo per aliam inferentem iniuriam fuerit prouocatus, *Iason in d. l. vt vim. nu. 36. ff. de Iustit. & Iur.* vbi *Bolognett. nu. 94. in princip.* & testatur, quod ita concludunt communiter *Doctores*, alios allegat *Farinat. d. quæst. 105. nu. 36.* vbi *nu. 307.* adducit alios contrarium tenentes, quod 41 immo † puniatur, sed mitius, & sic quod nõ liceat iniurato aliam iniuriantem iniuriam inferre, & ita resolutum per Sacrum Concilium Neapolit. refet *Capic. decis. 58.* quæ multo fortius procedunt in duobus casibus, quando prouocatus non incontinenti, sed 42 ex interuallo † cum alia iniuria vult illatam iniuriam propulsare, *Andreas Gail. obseruat. 100. nu. 9. & sequentib. part. 2. Clarus in pract. §. final. quæst. 60. num. 14.* vbi de communi *Baiard. ad Clar. in §. iniuria nu. 66.* plures alios adducit *Farinat. dicta quæst. 105. nu. 308. & 333.* Secundo, quan- 43 do ad propulsãdum aliquã † iniuriam datur mentita, tunc enim etiam prouocatus punitur secundum communem, quam refert *Boerius cons. 4. nu. 27. & sequent. & Clarus in §. iniuria num. 15. vers. quæro etiam*, quos sequitur *Tusch. concl. 204. verb. mentiri in fin. ibom. 5.* & alij quos *Farinat.* vbi supra *nu. 316.* & licet ipse contrariam 44 opinionem † dicat esse magis cõmunem, tamen *nu. 221.* hoc in- 45 telligit si iniuria illata † sit falsa, & mentita vera, secus verò si iniuria vera, & mentita falsa, quia tunc esset punibilis, in dubio autem, quia quilibet præsumitur bonus, & non malus iniuria præsumitur falsa, & mentita vera secundum *Bolognet. in d. l. vt vim; nu. 94. vers. sed tamen in fin. ff de Iust. & Iur. & Farinat. vbi supra d. quæst. 105. nu. 324.*

Si vero agatur an respectu loci in quo commissum est delictum 46 prouocans † debeat acrius puniri non est dubium cum vt superius firmaui respectu loci, in quo commissum est delictum grauius reputetur, & maximè si locus sit talis, quod ei debeatur reuerentia prout in casu præsenti, & vltra supra allegata est alius *text. in l. sed et quæstionis §. 1. ff. eod.* 47 & de iniuria † illata in domo Principis quod grauior reputetur ratione loci, dixit *Boss. in tit. de iniuiur. num. 5. Angel. de malefic. in verb. verba iniuriosa nu. 18. Farinat. quæst. 105. num. 188.* & facit 48 † *Pragmatica sanctio in titul. de pœn. extractionis armorum, & effusionis sanguinis*, vbi extrahentes

arma in plano Castri ad mare, in quo residentiam faciebat Excellentia sua condemnantur ad trūcationem manus, vel ad remigādum perpetuo, & eadem pæna puniantur extrahentes arma in Ecclesijs, & si vulnerando sanguinem elicuerint puniuntur pœna mortis, sicut etiam videmus punitos ratione loci insultantes carceratos, de quo habe-

49 mus aliam *Pragmaticam* + *in tit.de pœnis insultantium carceratos*, si verò agitur respectu prouoca-

50 ti an locus + sit etiam conditio aggrauans delictum, & videtur posse excusari, quia iustum dolorem non potuit obtemperare iuxta *l.si adulterium cum incestu §.Imperatores ff de adulter.* & quia prouocatus vlcisci voluit, vt *l. qui cū maior. §. libertus ff.de bon. libertorū*, & ignoscendum est saltim, vt minus puniatur in foro iudiciario, etiam quod excessisset in aliquo moderamen inculpatæ tutelæ, quia homo dolore permotus non videtur in plenitudine intellectus vt inquit *Bald.in cap. 1.§. 1.in fine de pac.& iurament.firm.in vsibus pheudorū* Soccin.*Iun.d. cons.38. nu.6. & 7. vol.3.* qui alios allegat, & *Berous dicto cons. 173. nū.24.& sequent.* vbi plures rationes adducit ad propositum. Ideò insulta-

51 tus, + & prouocatus semper præsumitur facere ad sui defensionem, & adhoc sufficit constare se insultatum *dicta l. 1. § cum arietes ff si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, & *dicta l. si ex plagis §. tabernarius ff.ad l. aquiliam Ioann. de amic.* bene *dicto.cons.23.nu.7.* vbi addit aliam rationem quare non præsumatur contra prouocatum licet aliquid fecerit, quia insultatus, seu ad iniuriam prouocatus

52 + quicquid facit, calore iracundiæ facere videtur, & propterea sibi non imputatur, *l.quicquid calore ff. de regul.iur. l.si adulterium cū incestu §. Imperatores, ff. de adulterijs* cum similibus *Clar. in §. final. quæst.60. nu.14. & Berous* vbi supra, ideò inferunt *Doctores* quod quemadmodum interfector in-

53 terficiens + agressorem ad sui necessariam defensionem non tenetur, ita prouocatus, lacessitusque ad defensionem proprij iuris, & honoris impune etiam coram Rege posset propulsare iniuriam, asserereque contra aduersarium contumeliosum, inferentem conuitium dicere tu mentiris, vt habetur *in 3. lib. Regum cap. 3. vers. 16. cum sequentibus*, vbi discernitur mulierem cui ablatus abreptusque filius proprius extiterat altera muliere aduersaria hoc negante coram

54 Rege Salamone + meritò contra illam istud protulisse verbum tu mentiris, quem textum allegasse in facti specie refert *Vinius decis. 63. num. 13.* qui etiam adducit *Ludouicum Ariosto Super Orlando Furioso in Can.46. stanz. 107.*

Rug-

Ruggier à quel parlar ritto leuosse,
E con licenza rispose di Carlo.
Che mentiua egli, e qualunque altro fosse
Che traditor volesse nominarlo
Che sempre col suo Re così portosse
Che giustamente alcun non può biasmarlo,
E ch'era apparecchiato à sostenere
Che verso lui fè sempre il suo douere.

Vnicuique enim licet Infamiæ 55 + notam vitare, atque suo honori prospicere *l. isti quidem ff. de eo quod metus causa*: concluditur ergo in hoc secundo Articulo quod respectu prouocantis absq; dubio tum ratione iniuriarum, tum ratione loci offensas prædictas esse punibiles, & quidem grauissimis pœnis propter grauitatem delicti, & maximè cum agatur inter milites, & nobiles viros, si verò agitur respectu prouocati tutior opinio erit, quod mitius puniatur arbitrio Excellentissimi Principis, secundum facti, & personarum qualitates, & circumstantias contingentes, quia lacessitus ad defensionem proprij honoris iniuriam propulsauit.

Quo verò ad tertium, & vltimũ caput ad officium Principis spe- 56 ctat + Ciuitates, & Regnum in statu pacifico, & quieto manutenere, & ne alter alteri iniuriã inferat, est *text. in l. 1. §. quies ff. de offic. præf. iur. & in l. moris ff. de pœn. & in l. congruit ff. de offic. Præsidis*, & possunt, & solent cogere subditos ad pacem faciendam pro quiete rei publicę *Fris.in rubric. de tregua, & pac in princip. Io. Frãc. de Ponte in tract. de potest. proreg. in princip.*

Vnde quia vindicta iniuriarũ 57 + non est permissa *l. scientiam §. qui cum aliter ff. ad l. Aquiliam in, in fin.* & plenè *in l. 1. C. vnde vi*, & supra latius firmauimus, poterit, & debebit Princeps prouidere, 58 ne vindictè + sequantur in damnum rei publicæ, benè *Alexand. in l. qui bona § si quis iusta ff de damn. infect. Ioan Andr. in addit. ad Specul. in tit. de pignorib. §. sequitur vers. quid si timeo, & Apont. vbi supra nu. 7. & 8. & Bart. in dicta l. qui bona § si quis* iuxta, vbi quærit quod si aliquis percussit alterum postea timet ne offendatur, petit vt caueat an possit, & videtur quod non, quia sua culpa timet per illum §. sed subdit *Bart.* quod potest peti cautio, quia dictus §. loquitur de periculo rei, ad rem, secus de persona ad personã vbi maius est periculum, & videtur casus *in l. præsens §. penult. C. de his qui ad Ecclesiam confugiunt, & in authent. de mandat. Principum §. neque autem, & §. sequenti collation. 2.*

Et licet secundum alios debeat hortari ad pacem non autẽ cogi ea ratione, quia ille qui incidit in 59 legẽ vt quia delictum + commisit non debet iuuari beneficio legis, hoc tamen debet intelligi

quo

quo minus puniatur à Iudice, vel à Principe de delicto, non tamen debet puniri, & offendi à priuato antea offenso, cum vindicta non sit permissa vt supra dixi, & contraria procedunt in ciuilibus nō autem in criminalibus, & vbi periculum imminet *l. aequissimum in princ. ff. de vsufruct.* & dixit *Alex. in d. §. si quis* iuxta, quæ multo fortius procedūt, quia hodie monomachia, seu duella sunt † omni iure prohibita, vt latè probat *Luc. Floronus in tract. de duell. cap. 1. §. 1.* & præsertim ex dispositione *Sacri Concilij Tridentini* in Regno exequutoriati *sess. 25. de reformat. cap. 19.* vbi ait quod detestabilis duellorum vsus fabricante Diabolo introductus, vt cruenta corporum morte animarum etiam perniciem lucretur ex Christiano orbe penitus exterminetur. Item adsunt plura Apostolica rescripta, *vt Iulij II. Leon. X. Clement. VII. Pij IIII. Gregor. XIII. & Clementis VIII.* quæ adsunt in suo robbore, & firmitate, & in viridi obseruantia, vt latè firmat idem *Floronus vbi supra §. 2. & 3.* & in Regno habemus *Regiam Pragmaticam in tit. de pæn. prouocantium ad duellum, illudque acceptantium fol. 135.*

60

Ex quo sequitur quod si duellū nec tiam priuatum est licitum, vt habetur in dictis bullis Apostolicis, & vindicta licita non sit, vtique poterit Princeps, & debebit † pro bono pacis prouidere ne quis iniurias sibi illatas vlciscatur, & multo fortius in locis prædictis de quibus agitur quibus debetur reuerentia, vt supra dixi, pęnasq; sibi bene visas indicere, & exequi poterit.

61

Et licet ex supra adductis in sapientes, & magnanimos non cadat iniuria, attamen de generali obseruantia, & consuetudine sæculi contrarium de iniurijs prædictis vt puta de verbis mentiris, de alapa, & verberibus contrariū tenetur, & reputatur ab omnibus, & maximè inter nobiles, & milite, & propterea sunt imposita diuersa pœnarum genera committentibus huiusmodi iniurias, & quidē graues per Reges, & Principes, quæ non fuissent impositæ si pro atrocibus iniurijs non reputarentur, etiam ab ipsismet Principibus, & vt supra dixi delictum atrox, vel leue reputatur ex genere pœnarum, vnde generaliter statuere quod non dicantur iniuriæ, etiam quod sint commissæ in loco prædicto esset apud prædictos nimis durum, & nouū, sed quia prouocatus qui ob reuerentiam loco prædicto debitam, vel excesit in prædicto loco se defendendo, vel non se defendit, nec iniuriam propulsauit ob authoritatem loci prædicti, quàm priuatæ iniuriæ præferre debet, & possent exinde subsequi vindictæ, & noua iurgia pro bono pacis, & publico statuendum putarem vt renouarentur pœnę hā[illegible]

Excel-

Excellentiæ Suæ contra prouocantem quæ est, qui † similes iniurias committeret in locis prędictis, & contra prouocatum, quod in Insulam arbitrio Excellentiæ suæ relegaretur, & isto modo remedium adhiberetur bono pacis, nè denuò noua insurgerent iurgia, & rixæ, & prouocatus puniretur, sed mitius, & omnes tàm prouocantes, quàm prouocati reuerentiam, quàm meritò debent locis prædictis habere curarent. Et ab ista mea sententia non discrepat *Constitutio* 36. *Excellentissimi Domini Comitis Alua*, tunc Proregis in Regno in anno 1586. tenoris sequentis.

62 (margin)

NAdie se atreua à desmintir, dar bofeton, ni palos à otro en yGlesia, casa Real, y cuerpo de guardia, ni heche mano à la espada, sopena de la vida; y porque la offensa no se haze al que sospecha ser offendido en semejantes partes donde muchas vezes el que comete el atreuimiento, lo haze entendiendo, que atrauersandose los que se hallan presentes non puede ser offendido del agrauiado ni cometiendose este delicto en offensa de los lugares dichos, y que dãdo el Capitan General obligado à la satisfaction, y castigo, deue pretenderse otra vengança, espressamente declaramos que assi se entienda en lo venidero, y que la pena se execute con todo rigor en el primiero que hiziere la iniuria de desmentida, bofeton, ò palos, ò diziendo, ò haziendo, obra tan notoriamente iniuriosa, que oblique al cargado à boluer por si.

Semper enim attenditur potissimum ad prouocantem, qui rixæ causam dedit, ideo in *Instructionibus* † *militaribus Flandriæ Excellentissimi Ducis Parmæ* dicitur.

64 (margin)

Si en vn cuerpo de guardia se discometiesen dos, y el vno desmintieses al otro, y el desmentido le diese vn bofeton, se castiga al que desmentio porque prouocò, y el castigo es cuerda, y galeras, y si el primiero dio bofeton, y el otro palos todo en vn instante se castiga el que dio el bofeton tiene pena de la vida, y suelese castigar con cuerda, y galeras.

Et similiter in *Ordinationibus* † *Regijs confectis in anno* 1603. *& renouatis in anno* 1611. *sub cap.* 21. dicitur.

65 (margin)

Que el que de hecho, ò de palabra diere ocasion de afrenta sea rigurosamente castigado à arbitrio del Capitã General hasta poder llegar à darle por infame segun las circunstancias, y qualidades del caso.

Ac etiam adest Bannum Excellentiæ Suæ super huiusmodi materia tenoris sequentis.

DON FRANCISCO DE Castro Conde de Castro.

66 (margin)

POrque suelen succeder † *en los cuerpos de guardia algunas pendençias entre soldados resultadas de pa-*

bus affectus respondere. Et an huiusmodi vindictæ reseruandæ sint in alio loco, & tempore.

Pro fundamento dicendorum; est præsupponendum, quod maximum † externorum bonorũ est honor, vt dixit *Arist. 4. Ethicor. cap. 3.* ideo melius est mori, quam perdere † honorem, & maximè in viris nobilibus, vt ex *Ecclesiast. cap. 20.* dixerunt plures *Doctores* quos adducit *Menchiac. controuers. Illustr. cap. 18. nu. 13. & cap. 42. nu. 7. Bouadill. in sua Polit. l. 2. cap. 14. nu. 43.* vbi *glos. litera A. incipit lex. Isti quidem*, plures allegat concordantes.

Et quia Nobilibus † dare alapas, vel verbera, inducit adeò grauem offensam, vt potius mori, quàm recipere huiusmodi iniurias, reputari soleat: ideò atrocissima dicitur, vt dixit *Bald. in cap. 1. §. iniuria de pace iuram. firm. Greg. Lopez in l. 9. glos. 18. & in l. 20. glos. 4. tit. 9. par. 7.* & dixit *Bouadill.* vbi supra. Propterea dixerunt multi, quod pro huiusmodi iniuria reparanda posśit quis † occidere aduersarium, vt refert *Menchiaca d. cap. 18. nu. 13.* ea ratione moti, quia honor † vitæ æquiparatur, *l. iusta causa iuncta glos. in verb. infamia, ff. de manumis. vindicta, & l. pen. C. de his qui accusare non possunt*, vbi prius ponitur existimatio, idest fama, & postea caput; & fortuna: & quia si pro defensione † vitæ, & rerum occidere aduersarium liceat, multo magis pro honore defendendo id licebit, *Gerard. sing. 33. nu. 4. & sing. 82. per tot. DD.* communiter *in l. vt vim. ff. de iust. & iur. Decian. cons. 8. vol. 1.* qui ait, quod honor, & existimatio hominis dicitur eius vita. Vnde qui periclitatur circa honorem, dicitur de vita periclitari; cum honoris amisśio soluat à militia, *l. Prætor. §. ignominia ff. de his qui notantur infamia*. Honor † enim maculatus Nobilitatem denigrat *Decian. respon. 5. nu. 21. lib. 2.* benè *Azor. institut. moraliũ part. 3. lib. 2. cap. 1.* qui ponit multos casus, & in *16. quæst.* loquitur, quando quis † vellet percutere alapa, vel verbere hominem alicuius notæ, & honoris, itaut ignominiosum sit illi, si inuasorem non occidat, quod posśit eum occidere.

Similiter quod verba, tu † mẽtiris, sint iniuriosa, & reputẽtur magna iniuria, dixerunt plures, & maximè *Iason. in l. si quis extraneus in princ. in vers. limita istam communem cõclusionem ff. de acquir. hæred.* & maximè apud milites, & personas nobiles, vt inferius latius dicetur.

Secundo est præsupponendum, quòd vindicta † non est permissa, est *text. in l. scientiam §. qui cum aliter*, vbi *Glos. in verb. vlciscendi* allegat concordantes *ff. ad l. aquiliam, & Diuus Thom. secunda secundæ quæst. 108. art. 1.* vbi quærit vtrum vindicatio sit licita, & arguit pro, & contra, & tandem

con-

concludit, quod in vindicatione 11 † est considerandus vindicantis animus, si enim eius intentio feratur principaliter in malum illius, de quo vindictam sumit, & ibi quiescat, est omnino illicitum, quia delectari in malo alterius pertinet ad odium, quod Charitas repugnat, quia omnes homines debemus diligere, nec aliquis excusatur, si malũ intendat illius, qui sibi iniuste intulit malum, sic non excusatur aliquis per hoc, quod odit se odientem, nõ enim debet homo in alium peccare, propter hoc, quod ille peccauit prius in ipsum, hoc enim est vinci à malo, si verò intentio vindicantis feratur principaliter ad aliquid bonum, ad quod peruenitur per pœnam peccantis puta ad emendationem peccantis, vel saltim ad cohibitionẽ eius, & quietem aliorum, & ad iustitiæ conseruationem, & ad Dei honorem potest esse vindicatio licita alijs debitis circumstantijs seruatis, & *art. 3. ibidem* ait, quod vindicatio 12 † in tantum licita est, & virtuosa, in quantum tendit ad cohibitionem malorum: vnde *Arist. hætic. 4. cap. 3. & in lib. de virtutibus* ait, quod magnanimus, & quidẽ 13 fortis est, qui ferre † iniuriam, absque vindictæ studio potest, vel qui iniuriam est potens lacessiri, & non vindex, nec est sibi mali memor illati, & *Cicer. lib. 1. officior. & in orat. ad Senat. post reditum suum* ait, non est mei iniurias meminisse, quas ego etiam vlcisci possem, tamen obliuisci mallem, & *Seneca de formul. vita* ait, quia honestum, & magnum vindictæ genus est ignoscere, quos adducit *Bouadill. in sua Politica lib. 2. cap. 8. nu. 8. thom. 1. fol. mihi 438.* vbi, quod vindicta est con-14 traria † magnanimitati, & vindicatiui sunt viles animo, ignoscere enim est actus magni valoris, & fortius quando aliquis habet facultatem, & potestatem iniurias vlciscendi, & tamen voluntariè omittit, sed melius idem *Senec. à Bouadill.* non allegatus *in tract.* quem ipse facit, *in sapientem* 15 *non † cadere iniuriam*, vbi hoc multis comprobat argumentis, & quæstionibus, quas longum esset recesere, sed præsertim prædicta firmat *cap. 15.* vbi ait non accipiet ergo sapiens iniuriam 16 † si cæditur, si oculus illi eruetur non accipiet contumeliam, & tandem post multa concludit, quod si etiam Epicurus qui corpori plurimum indulsit aduersus iniurias exurgit, quid apud nos incredibile videri potest, aut supra humanæ naturæ mensuram; ille ait iniurias tolerabiles esse sapiẽti, nos iniurias non esse, nec est quod dicas hoc naturæ repugnare, *& cap. 16.* ait non negamus rem incommodum esse verberari, & impelli, & aliquo membro carere, sed omnia ista negamus 17 † iniurias esse non sensum illis doloris detrahimus, sed nomen iniu-

ignobilis *Petrin. Bell. de re militar. part.* 10. *tit.* 2. *num.* 65. vbi quod 23 apud † militares viros percussio cũ baculo dicitur magis ignominiosa, quàm si vulnera illata fuissent *Farinat. quæst.* 105. *nu.* 215.

Ideo per *Constitutionem Regni in tit. de iniurijs nobilium personarum* 24 imponitur † pœna vitæ burgẽsi verberibus afficiente nobilem, & si quis æque nobilẽ verberare tẽtauerit, honore militiæ imperpetuum priuandus venit, & ibi etiam distinguit alios casus, idem 25 *Pragmatica* † *vna in titul. de pœna percutientium cũ instrumento contumelioso*, vbi ignobiles per decennium ad remigandum, & nobiles in Castro per idẽ tẽpus puniũtur, quod si iniurię, & quidem grauissimæ non fuissent, huiusmodi pęnis nõ punerentur, quia grauitas, 26 † seu leuitas delicti cognoscitur ex qualitate pœnę illi impositæ, *Bart.* & alij *in l. leuia ff. de accusation. b. Clar.* §. 1. *vers. sunt etiam, &* *Farinat. quæst.* 18. *nu.* 83.

Et in alapa quod sit grauissima 27 † iniuria, & maiorem, atq; acerbiorem inferre offensam, quam gladium, dixit *Berous cons.* 173. *tota facti specie nu.* 5. & maxime *nu.* 32. *& per tot. vol.* 3. *Viui. decis.* 46. 28 *nu.* 13. & in alapa illata † militi, quod reputetur grauior offensa, quàm vulnus, & sic inter graues, militaresq; viros quis mallet lethale accipere vulnus in rixa quàm alapam, dixit *Petrin Bell. in tract. de re militari* 10 *part. nu.* 39. *et* 65. *cum alijs sequent.* quẽ sequitur *Viui. d. decis.* 46. *nu.* 10. *Farin. quæst.* 105 *nu.* 210. *et nu.* 211. vbi cõclusionẽ examinat, & distinguit inter nobiles, & milites, & alias personas.

Et intantum hoc est verũ quod 29 si quis † non potest vitare alapam, quam sibi alter molitur impingere, nisi ipsum occidendo, poterit occidere vt supra firmaui & dixit *Bald. in repet. leg.* 1. *C. vnde vi*, & idem est quãdo affectus iniuria vulneris, aut alapæ, vel alia magnam sui honoris iacturam faceret si fugientem non persequeretur; nam talis posit eum persequi, aut percutere tantum, quàtum ad sui honoris defensio- 30 nem opus esset; nam licet † illud non esset defendere personam, neque fortunas, esset tamen defendere honorem, quem licet defendere etiam occidendo si eo ad id opus esset, vt dixit *Nauarr. in Manual cap.* 15. *nu.* 4. *fol. mihi* 148. licet alij contra, vt *Sotus de iust. & iur. lib.* 5. *quæst.* 1. *artic.* 8. *Bannez in secunda secundæ quæst.* 64. *art.* 7. *dub.* 3. *et Amesc. de potest. in seipsum lib.* 2. *cap.* 5. *nu.* 15. *&* 16. sed quicquid sit de ista opinione de qua modo non disputatur constat tamen ex prædictis dictas offensas esse iniurias, & quidem graues.

Quò verò ad illa verba mentiris, quod sint iniuriosa, & reputetur magna iniuria, etiam quod pro vero ille non dixisset verum, nam ille, qui verum non audit

poterat aliter illud recusare, di-
31 cendo, honestius tu non es † be
ne informatus, egregiè post *Cuman* dixit *Iason in l. si quis extraneus in princ. in versic. limita istam communem conclusionem ff. de acqui-*
32 *rend. hæredit.* verbum enim † illud tu mētiris de se simpliciter iniuriosū est, quia inculpat hominè de mendatio criminoso, prout declarat *Bart. in l. item apud labeonem §. 1. ff de iniurijs*, quem refert, & sequitur *Iason* vbi supra, & *in l. vt vim coll. fin. ff. de iustit. & iur.* qui alios allegat, & subdit hoc adeò verum esse vt procedat etiā
33 si dicatur tu mentiris † saluo honore tuo, & tradit *Alexand. in l. fin. ff. quod quisque iuris Paris de Puteo in tract. de duell. cap. 15. lib. 6. & Dec. cons. 486. in quæst. proposita, & 686. Magnific^o Pirrus coll 2. Clar. in §. iniuria. nu. 13. Berous d. cons. 173. nu. 12. et 13. lib. 3. Azeued. lib. 8. tit. 10. in tit. de las iniurias l. 2. nu. 222.* & licet *Bart. in d. §. 1.* dubitet an prædicta proce-
34 dant etiam † si non sit verum id in quo quis asseritur mentiris, & posset dubitari ex traditis per *Cin. in l. si non conuitij in 8. quæst. C. de iniur.* tamen ex consuetudine apud milites, & personas nobiles illud non consideratur, sed indistinctè cui dictum sit, tu
35 † mentiris, dicitur in honore maximè grauatus, nisi aliquo modo se exoneret, & illud potest esse rationabile, quia licet quis verum non dicat, nō tamen semper dicitur mentiri, sed solum dicitur mentiri, quando scienter falsum dicit, quia tunc contra mentem, & conscientiam suam loquitur cum mentiri sit contra
36 † mentem ire, prout post alios declarat *Iason in dicta l. si quis extraneus in vers. & adde, &c.* & habitur *in cap. animaduertendū, et cap. is autem, & fere per tot. 22. quæst. 2.* benè *Soccinus Iun. cons. 38. nu. 3. & 4. vol. 3. Tusch.* qui non allegat *Soccin. cons. 204. verb. mētiens thom. 5.* latissimè *Farinat. d. quæst. 105. nu. 310. & sequentib.*

Patet ergo ex prædictis verbera, alapas, & mētitas esse atroces iniurias, & grauissimas, & fortius in militibus, & nobilibus personis, & atrociores reputandas si committantur in locis prædictis, de quibus in casu proposito.

Quoad secundum est indubitatum quoad omnes quod respe-
37 ctu prouocantis † si proruperit in verba iniuriosa, vel dederit alapas, aut verbera alicui, quod puniendus veniet secundum facti, loci, & personarum qualitatem; secundum quas circumstantias delictum reputatur grauius, vel leuius, vt dixit latè *Farinat. dicta quæst. 18. nu. 63. & sequentib.* sem-
38 per enim † lex præsumit contra illum, qui rei illicitæ operam dedit *l. si ex plagis. § tabernarius ff. ad l.*
39 *aquil.* itē contra eum † qui primo aggressus alterum fuit *l. 1. § cum arietes ff. si quadriupes pauperiem fecisse dicatur* similiter contra

eum

eum qui primo incepit verba iniuriosa *dicta l. si non conuitij C. de iniurijs* æqua ratione contra illũ, qui manus eleuauit, seu arma extraxit, *l. 1. C. ad l. Cornel. de Sicarijs, Ioan. de Amic. cons. 23. in princ. & Berous d. cons. 173. per totum.*

Si vero agitur respectu prouocati, & tunc prima facie videtur

40 quod iniuriarum † pœna non habet locum in eo, qui iniuriam infert illi, à quo per aliam inferentem iniuriam fuerit prouocatus, *Iason in d. l. vt vim. nu. 36. ff. de Iustit. & Iur.* vbi *Bolognett. nu. 94. in princip.* & testatur, quod ita concludunt communiter *Doctores*, alios allegat *Farinat. d. quæst. 105. nu. 36.* vbi *nu. 307.* adducit alios contrarium tenentes, quod

41 immo † puniatur, sed mitius, & sic quod nõ liceat iniurato aliam iniuriantem iniuriam inferre, & ita resolutum per Sacrum Concilium Neapolit. refert *Capic. decis. 78.* quæ multo fortius procedunt in duobus casibus, quando prouocatus non incontinenti, sed

42 ex interuallo † cum alia iniuria vult illatam iniuriam propulsare, *Andreas Gail. obseruat. 100. nu. 9. & sequentib. part. 2. Clarus in pract. § final. quæst. 60. num. 14.* vbi de communi *Baiard. ad Clar. in § iniuria nu. 66.* plures alios adducit *Farinat. dicta quæst. 105. nu. 308. & 333.* Secundo, quan-

43 do ad propulsãdum aliquã † iniuriam datur mentita, tunc enim etiam prouocatus punitur secundum communem, quam refert *Boerius cons. 4. nu. 27. & sequent. & Clarus in § iniuria num. 15. vers. quæro etiam*, quos sequitur *Tusch. concl. 204. verb. mentiri in fin. thom. 5.* & alij quos *Farinat.* vbi supra *nu. 316.* & licet ipse contrariam

44 opinionem † dicat esse magis cõmunem, tamen *nu. 221.* hoc in-

45 telligit si iniuria illata † sit falsa, & mentita vera, secus verò si iniuria vera, & mentita falsa, quia tunc esset punibilis, in dubio autem, quia quilibet præsumitur bonus, & non malus iniuria præsumitur falsa, & mentita vera secundum *Bolognet. in d. l. vt vim. nu. 94. vers. sed tamen in fin. ff. de Iust. & Iur. & Farinat. vbi supra d. quæst. 105. nu. 324.*

Si vero agatur an respectu loci in quo commissum est delictum

46 prouocans † debeat acrius puniri non est dubium cum vt superius firmaui respectu loci, in quo commissum est delictum grauius reputetur, & maximè si locus sit talis, quod ei debeatur reuerentia prout in casu præsenti, & vltra supra allegata est alius *text. in l. sed et quæstionis § 1. ff. eod.*

47 & de iniuria † illata in domo Principis quod grauior reputetur ratione loci, dixit *Boss. in tit. de iniuir. num. 5. Angel. de malefic. in verb. verba iniuriosa nu. 18. Farinat. quæst. 105. num. 188.* & facit

48 † *Pragmatica sanctio in titul. de pœn. extractionis armorum, & effusionis sanguinis*, vbi extrahentes

arma in plano Castri ad mare, in quo residentiam faciebat Excellentia sua condemnantur ad trũcationem manus, vel ad remigãdum perpetuo, & eadem pœna puniantur extrahentes arma in Ecclesijs, & si vulnerando sanguinem elicuerint puniuntur pœna mortis, sicut etiam videmus punitos ratione loci insultantes carceratos, de quo habe-

49 mus aliam *Pragmaticam* † *in tit. de pœnis insultantium carceratos*, si verò agitur respectu prouoca-

50 ti an locus † sit etiam conditio aggrauans delictum, & videtur posse excusari, quia iustum dolorem non potuit obtemperare iuxta *l. si adulterium cum incestu §. Imperatores ff. de adulter.* & quia prouocatus vlcisci voluit, vt *l. qui cũ maior. §. libertus ff. de bon. libertorũ*, & ignoscendum est saltim, vt minus puniatur in foro iudiciario, etiam quod excesisset in aliquo moderamen inculpatæ tutelæ, quia homo dolore permotus non videtur in plenitudine intellectus vt inquit *Bald. in cap. 1. §. 1. in fine de pac. & iurament. firm. in vsibus pheudorũ* Soccin. *Iun. d. cons. 38. nu. 6. & 7. vol. 3.* qui alios allegat, & *Berous dicto cons. 173. nu. 24. & sequent.* vbi plures rationes adducit ad propositum. Ideò insulta-

51 tus, † & prouocatus semper præsumitur facere ad sui defensionem, & adhoc sufficit constare se insultatum *dicta l. 1. § cum arietes ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, & *dicta l. si ex plagis §. tabernarius ff. ad l. aquiliam Ioann. de amic.* bene *dicto. cons. 23. nu. 7.* vbi addit aliam rationem quare non præsumatur contra prouocatum licet aliquid fecerit, quia insultatus, seu ad iniuriam prouocatus

52 † quicquid facit, calore iracundiæ facere videtur, & propterea sibi non imputatur, *l. quicquid calore ff. de regul. iur. l. si adulterium cũ incestu §. Imperatores, ff. de adulterijs* cum similibus *Clar. in § final. quæst. 60. nu. 14. & Berous* vbi supra, ideò inferunt *Doctores* quod quemadmodum interfector in-

53 terficiens † agressorem ad sui necessariam defensionem non tenetur, ita prouocatus, lacessitusque ad defensionem proprij iuris, & honoris impune etiam coram Rege posset propulsare iniuriam, assererque contra aduersarium contumeliosum, inferentem conuitium dicere tu mentiris, vt habetur *in 3. lib. Regum cap. 3. vers. 16. cum sequentibus*, vbi discernitur mulierem cui ablatus abreptusque filius proprius extiterat altera muliere aduersaria hoc negante coram

54 Rege Salamone † meritò contra illam istud protulisse verbum tu mentiris, quem textum allegasse in facti specie refert *Vinius decis. 63. num. 13.* qui etiam adducit *Ludouicum Ariosto Super Orlando Furioso in Can. 46. stanz. 107.*

Rug-

Ruggier à quel parlar ritto leuosse,
E con licenza rispose di Carlo.
Che mētiua egli, e qualunque altro fosse
Che traditor volesse nominarlo
Che sempre col suo Re così portosse
Che giustamente alcun non può biasmarlo,
E ch'era apparecchiato à sostenere
Che verso lui fe sempre il suo douere.

Vnicuique enim licet Infamiæ 55 + notam vitare, atque suo honori prospicere *l. isti quidem ff. de eo quod metus causa*: concluditur ergo in hoc secundo Articulo quod respectu prouocantis absq; dubio tum ratione iniuriarum, tum ratione loci offensas prædictas esse punibiles, & quidem grauissimis pœnis propter grauitatem delicti, & maximè cum agatur inter milites, & nobiles viros, si verò agitur respectu prouocati tutior opinio erit, quod mitius puniatur arbitrio Excellentissimi Principis, secundum facti, & personarum qualitates, & circumstantias contingentes, quia lacessitus ad defensionem proprij honoris iniuriam propulsauit.

Quo verò ad tertium, & vltimũ caput ad officium Principis spe-56 ctat + Ciuitates, & Regnum in statu pacifico, & quieto manutenere, & ne alter alteri iniuriã inferat, est *text. in l. 1. §. quies ff. de offic. præf. iur. & in l. moris ff. de pœn. & in l. congruit ff. de offic. Præsidis*, & possunt, & solent cogere subditos ad pacem faciendam pro quiete rei publicę *Frid. in rubric. de tregua, & pac in princip. Io. Frãc. de Ponte in tract. de potest. proreg. in princip.*

Vnde quia vindicta iniuriarũ 57 + non est permissa *l. scientiam §. qui cum aliter ff. ad l. Aquiliam in fin.* & plenè *in l. 1. C. vnde vi*, & supra latius firmauimus, poterit, & debebit Princeps prouidere, 58 ne vindictè + sequantur in damnum rei publicæ, benè *Alexand. in l. qui bona § si quis iusta ff de damn. infect. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de pignorib. §. sequitur vers. quid si timeo, & Apont. vbi supra nu. 7. & 8. & Bart. in dicta l. qui bona § si quis* iuxta, vbi quærit quod si aliquis percussit alterum postea timet ne offendatur, petit vt caueat an possit, & videtur quod non, quia sua culpa timet per illum §. sed subdit *Bart.* quod potest peti cautio, quia dictus §. loquitur de periculo rei, ad rem, secus de persona ad personã vbi maius est periculum, & videtur casus *in l. præsens §. penult. C. de his qui ad Ecclesiam confugiunt, & in authent. de mandat. Principum §. neque autem, & §. sequenti collation. 2.*

Et licet secundum alios debeat hortari ad pacem non autẽ cogi ea ratione, quia ille qui incidit in 59 legẽ vt quia delictum + commisit non debet iuuari beneficio legis, hoc tamen debet intelligi

quo

quo minus puniatur à Iudice, vel à Principe de delicto, non tamen debet puniri, & offendi à priuato antea offenso, cum vindicta non sit permissa vt supra dixi, & contraria procedunt in ciuilibus nō autem in criminalibus, & vbi periculum imminet *l. æquissimum in princ. ff. de vsufruct.* & dixit *Alex. in d. §. si quis* iuxta, quæ multo fortius procedūt, quia hodie monomachia, seu duella sunt † omni iure prohibita, vt latè probat *Luc. Floronus in tract. de duell. cap. 1. §. 1.* & præsertim ex dispositione *Sacri Concilij Tridentini* in Regno exequutoriati *sess. 25. de reformat. cap. 19.* vbi ait quod detestabilis duellorum vsus fabricante Diabolo introductus, vt cruenta corporum morte animarum etiam perniciem lucretur ex Christiano orbe penitus exterminetur. Item adsunt plura Apostolica rescripta, *vt Iulij II. Leon. X. Clement. VII. Pij IIII. Gregor. XIII. & Clementis VIII.* quæ adsunt in suo robbore, & firmitate, & in viridi obseruantia, vt latè firmat idem *Floronus vbi supra §. 2. & 3.* & in Regno habemus *Regiam Pragmaticam in tit. de pœn. prouocantium ad duellum, illudque acceptantium fol. 135.*

60

Ex quo sequitur quod si duellū nec tiam priuatum est licitum, vt habetur in dictis bullis Apostolicis, & vindicta licita non sit, vtique poterit Princeps, & debebit † pro bono pacis prouidere ne quis iniurias sibi illatas vlciscatur, & multo fortius in locis prædictis de quibus agitur quibus debetur reuerentia, vt supra dixi, pœnasq; sibi bene visas indicere, & exequi poterit.

61

Et licet ex supra adductis in sapientes, & magnanimos non cadat iniuria, attamen de generali obseruantia, & consuetudine sæculi contrarium de iniurijs prædictis vt puta de verbis mentiris, de alapa, & verberibus contrariū tenetur, & reputatur ab omnibus, & maximè inter nobiles, & milite, & propterea sunt imposita diuersa pœnarum genera committentibus huiusmodi iniurias, & quidē graues per Reges, & Principes, quæ non fuissent impositæ si pro atrocibus iniurijs non reputarentur, etiam ab ipsismet Principibus, & vt supra dixi delictum atrox, vel leue reputatur ex genere pœnarum, vnde generaliter statuere quod non dicantur iniuriæ, etiam quod sint commissæ in loco prædicto esset apud prædictos nimis durum, & nouū, sed quia prouocatus qui ob reuerentiam loco prædicto debitam, vel excessit in prædicto loco se defendendo, vel non se defendit, nec iniuriam propulsauit ob authoritatem loci prædicti, quàm priuatæ iniuriæ præferre debet, & possent exinde subsequi vindictæ, & noua iurgia pro bono pacis, & publico statuendum putarem vt renouarentur pœnæ bān.

Excel-

Excellentiæ Suæ contra prouocantem quæ est, qui † similes iniurias committeret in locis prędictis, & contra prouocatum, quod in Insulam arbitrio Excellentiæ suæ relegaretur, & isto modo remedium adhiberetur bono pacis, nè denuò noua insurgerent iurgia, & rixæ, & prouocatus puniretur, sed mitius, & omnes tàm prouocantes, quàm prouocati reuerentiam, quàm meritò debent locis prædictis habere curarent. Et ab ista mea sententia non discrepat *Constitutio 36. Excellentissimi Domini Comitis Albæ*, tunc Proregis in Regno in anno 1586. tenoris sequentis.

62

NAdie se atreua à desmintir, dar bofeton, ni palos à otro en yGlesia; casa Real, y cuerpo de guardia, ni heche mano à la espada, so pena de la vida; y porque la offensa no se haze al que sospecha ser offendido en semejantes partes donde muchas vezes el que comete el atreuimiento, lo haze entendiendo, que atrauersandose los que se hallan presentes non puede ser offendido del agrauiado ni cometiendose este delicto en offensa de los lugares dichos, y que dãdo el Capitan General obligado à la satisfaction, y castigo, deue pretenderse otra venganza, expressamente declaramos que assi se entienda en lo venidero, y que la pena se execute con todo rigor en el primero que hiziere la iniuria de desmentida, bofeton, ò palos, ò diziendo, ò haziendo, obra tan notoriamente iniuriosa, que oblique al cargado à boluer por si.

Semper enim attenditur potissimum ad prouocantem, qui rixæ causam dedit, ideo in *Instru-* 64 *ctionibus* † *militaribus Flandriæ Excellentissimi Ducis Parmæ* dicitur.

Si en vn cuerpo de guardia se discometiesen dos, y el vno desmintiesses al otro, y el desmentido le diese vn bofeton, se castiga al que desmentio porque prouocò, y el castigo es cuerda, y galeras, y si el primiero dio bofeton, y el otro palos todo en vn instante se castiga el que dio el bofeton tiene pena de la vida, y suelese castigar con cuerda, y galeras.

Et similiter in *Ordinationibus* 65 † *Regijs confectis in anno 1603. & renouatis in anno 1611. sub cap.* 21. dicitur.

Que el que de hecho, ò de palabra diere ocasion de afrenta sea rigurosamente castigado à arbitrio del Capitã General hasta poder llegar à darle por infame segun las circunstancias, y qualidades del caso.

Ac etiam adest Bannum Excellentiæ Suæ super huiusmodi materia tenoris sequentis.

DON FRANCISCO DE Castro Conde de Castro.

66 *POrque suelen succeder* † *en los cuerpos de guardia algunas pendencias entre soldados resultadas*

de pa-

de palabra que se diçen desmintiendose vnos à otros, y dandose de bufetones, y haz endo entre ellos algunas acçiones offensiuas, y siendo muy necessario el procurar obuiar estos yncõnuientes nos hà pareçido declarar por por el prasente Bando que el que fuere causa de las cosas dichas, ò diere ocasion à ella, ò cometiere qualquiera de los dichos desacatos yncurrà en la pena de diez años de galera al remo sin sueldo, y que en la misma pena yncurran los que echaren mano à la espada, ò puñal con otro, dandole ocasion de reñir dentro de donde estuuieren alojadas las banderas, y que aunque los offitiales mayores, y menores hagan las pazes entre ellos sean obligados à no soltarlo sin primiero dar nos cuenta dello, paraque mandemos lo que conuenga, y en quanto a los que echaren mano en Palaçio, o en su cuerpo de guardia es nuestra volũtad que incurran en pena de muerte natural, y que sean comprehendidos en la misma pena qualesquier otras personas de qualquier nacion, grado, ò condicion que sean para cuya exequution se fixara este Bando original en el cuerpo de guardia principal deste Regio Palaçio, y en las demas donde conuiniere al seruiçio de su Magestad. Dat. En Palermo à 19. de Enero 1617.

El Conde de Castro.

Iuan de Lezcano Secretario.

Quæ tamen omnia correctioni Illustrissimi, & Excellentissimi Domini Principis, & Proregis nostri, & cuiuscunque strenui armorum Ductoris submictimus; quibus, & eorum iudicio veluti 67 peritis + in arte militari in similibus quæstionibus standum est, *Argument. l. 1. circa principium ff. de ventre inspiciendo, & §. quod autem in authent. de non alienandis, & cap. significasti el secundo de homicid. & l. semel C. de re militari lib. 12. cum similibus.*

SVMMARIVM.

1 *Homicidium præsumitur dolosum ex actu percutiendi cum gladio.*
2 *Homicidium non præsumitur perpetratum animo deliberato occidendi.*
3 *Qualitas homicidij ex proposito nõ præsumitur, nisi probetur.*
4 *Animus occidendi multum differt ab animo deliberato occidendi.*
5 *Qualitas homicidij ex proposito probatur coniecturis.*
6 *Inimicitia precedens præsumere facit delictum appostatum.*
7 *Animus deliberatus non præsumitur ex sola inimicitia, nisi inimicus aggrediatur inimicum aliquo prius non dicto.*
8 *Arma insolita reperta in posse alicuius faciunt præsumere delictũ appostatum.*

6 Ar-

ARGVMENTVM.

Homicidium quando Præsumatur ex proposito commissum, vel casuale.

DECISIO CLXXII.

Vincentius Viterbo fuit ꝓsequutus de homicidio per eũ commisso dum in terram prostratus existeret, & ab occiso pcuteretur. Dubitatum fuit an huiusmodi homicidium fuisset ex proposito commissum, vel casuale, & qua pœna confutato processu contra eum esset procedendum.

Primo videbatur dictum homicidiũ ex proposito cómissum, 1 nam de iure † semper homicidiũ dolosum præsumitur ex actu percutiendi cum gladio, *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. Clar. in §. homicidiũ vers. ex proposito* vbi *Bajard. nu. 13. Mascard. cõ. l. 103. nu. 62.* Et licet 2 homicidiũ † nõ præsumatur perpetratũ animo deliberato occidẽdi, quia ista qualitas est facti, & est 3 separata ab homicidio, ideo † nõ præsumitur, nisi probetur vt tradunt *Canonistæ in cap. inter alia de immunit. Eccles. Mãdell. cons. 46 Tob. Nonius cons. 96 Cefal. cõs. 206 Surd. cons. 93.* vbi quod multũ dif-4 fert † animus occidendi ab animo deliberato occidendi *Farinat.* latè *quæst. 126. num. 9. & 10. Ball. quæst. criminal. cas. 1. num. 10. lib. 3.* Nihilominus concordant *DD.* 5 quod dicta † qualitas homicidij ex proposito stante quod cõsistit in animo probatur coniecturis, inditijs, & præsũptionibus *Marsil. in l. 1. num. 27. C. de sicar. Bertaz. cons. 85. nu. 6. Clar. d. § homicidium vers. ex proposito circa medium, Farinat. cons. 61. nu. 1.*

In casu predicto plures adducebantur coniecturæ, ex quibus arguebatur homicidium prædictũ ex proposito fuisse commissum.

6 Prima inimicitia † præcedens, vt dixerunt *Blanc. in l. fin. nu. 89. et 90. ff. de quæstion. Merend. inter cõs.*

criminal. diuers. cōs. 90. nu. 11. lib. 2. Menoch. de arbitr. cas. 361. nu. 22. Mascard. de probat. concl. 98. nu. 1. vbi de cōmuni *Farin. quęst. 49. nu. 97. lib. 1. BertaZ. cons. 208. nu. 13. lib. 1.* Prædicta autem inimicitia probari dicebatur ex rixa præcedenti die suborta inter dictum de Viterbo, & Patrem cuiusdā Notarij, cū quo occisus incedebat tēpore delicti, & prosequutus dixerat dicto patri dicti Notarij hæc verba (mādami à tuo figlio che ci voglio scippari li mustazzi.)

7 Nam respōdebatur quod † ex inimicitia sola nō arguitur anim⁹ deliberatus, & pręmeditatus occidēdi, nisi quādo inimicus aggreditur inimicū aliquo prius nō dicto, ita *Clar. in § homicidiū. nu. 6.* & alij per *Farin. quęst. 127. nu. 216*, & nihilomin⁹ in facto apparebat rixā prędictā fuisse sequutā verbis prius dictis, & aperto marte. Itē per prædicta verba sic emissa potius remanebat offesus pater prędicti Notarij, & Notarius ipse cū quo occisus fuit repertus, vnde animus deliberat⁹ potius argui debebat cōtra occisū, seu eius socios *Farin. quęst. 125. nu. 467.* tū quia dictus Notarius in alia rixa fuit minatus dictū de Viterbo per illa verba (mi la paghirai) ex quibus verbis præsumitur animus deliberatus contra minantem *Farin. d. quęst. 125. nu. 459.*

Secunda coniectura quia dictus de Viterbo fuit repertus dū laboraret in eius exercitio tamquam magister fabricator cū lorica, seu vt vulgariter dicitur giacco, & ense, quæ dicebatur in fabricatore tunc actu fabricante esse arma insolita †, & cōsequēter pręsumi 8 animū faciendi rixam *Mascard. conclus. 98. nu. 24. Farin. quęst. 52. num. 62.* qui alios allegant, & idē *Farinat. quæst. 125. nu. 449.*

Sed respōdebatur quod prædicta arma nō sunt de genere prohi-9 bitorū, sed permissorū † sunt .n. defēsiua, & nō offēsiua, licet ensis sit offēsiuus, & defensiuus, sed est est capiēda pręsumptio quæ delictū excludit, quæ in casu isto erat quia dictus de Viterbo erat vnus ex discipulis 40. Scholę Bombarderiorū, & sic vti miles debebat arma deferre, & cōtra eū non erat 10 pręsumēdū multo fortius † quia erat bonæ famę, nec reperiebatur de alio delicto inculpatus, vt cōsiderat *Farinat. quæst. 126. nu. 202. et 203.* Itē quia sciebat die præcedenti fuisse minatū à dicto Notario p illa verba (mi la paghirai) & pariter fuisse perquisitū ab eo, & socijs in multis locis Ciuitatis, debuit pro eius tuitione, & defensione arma prædicta portare, & 11 quoties † potest assignari alia ratio deferēdi arma, quā præsūptio animi deliberati ad occidendum sēper est capienda, vt delictū excludatur, vt firmat *Farin. vbi sup.*

Tertia, quia quidam de Dragò etiam Fabricator postquam vidit venientem Notarium prędictum misit puerum ad vocandū dictū de Viterbo, qui statim venit armat⁹, & dictus de Drago descēdit

à pon-

à ponte Obtãguli vbi fabricabat, & se cõtulit in auxiliũ dicti de Viterbo etiã cũ alijs socijs, ex quibus præsumitur homicidiũ ex proposito, *Boss. in tit. de homicid. num. 63. Mascard. dicta concl. 98. num. 12. Clar. in §. homicid, vers. ex proposito. Menoch. d. cas. 361. nu. 31. & 32. Intrig. de casib. cõsciẽ. cas. 13. nu. 23. Mantua cons. 321. nu. 10.* & idem *Mascard. conclus. 1386. nu. 11.*

Sed respondebatur quod dicta testium qui super prędictis deposuerant erant valdè inuerisimilia, non enim credendum est, quod dictus de Drago voluerit vocare Viterbum ad agrediendũ quinquæ personas, quæ erant armatæ, & viri fortes, & robusti ad præliandum, & soliti rixare, itẽ in loco Ottanguli vbi fabricabãt de die, vbi adest multitudo birroariorum non est verisimile voluisse ex proposito cõmittere huiusmodi facinus, ita *Farinat. d. quæst. 126. num. 165.* quod ergo

12 † inuerisimile est imaginem falsitatis habet, & illud quod est verisimile credendum est. *Mascard. conclus. 1364. & 1402. Caball. quæst. 199. Morot. cons. 99. Viuius decis. 30. Tusch. in verb. verisimile conclus. 161. & 162.*

Prędicta confirmabantur, quia fuit probatum quod alius Magister Fabricator Oliuerius de Gardia, qui erat vnus ex his, qui cum dicto de Drago descendit perquirebat ensem ab amicis, & sic excluditur prætẽsa qualitas homicidij premeditati, quia si hoc fuisset vtique armati incedissent, & arma pronta, & præparata, vt moris est habuissent.

13 Quarta cõiectura † ex eo desumebatur quia incepit rixã verbis, & facto, *ex not. per gloss. & Ioannem Andr. in constitut. Iustitiarij nomen. Cum super Rit. cap. 54. num. 124. Alciatus præsumpt. 29. reg. vltim. Grãmat. cons. 29. nu. 28. Boll. in suo trat. crim. lib. 3. quæst. 2. cas. 1. nu. 63. et Farin. quæst. 125. nu. 503 cũ seq.*

Sed dicebatur ex parte prosequuti inuerisimile esse eum solũ voluisse insultare quinque personas, vt supra dictum est, item quia contrarium de directo fuit probatum per testes ipsius rei, scilicet ipsum de Viterbo prosequutum prius fuisse agressum, & prouocatum; & licet super hoc adessent alij contrarij testes tamẽ standum erat testibus ipsius de Viterbo; tum quia digniores ex *not. per Farinat; quæst. 65. nu. 114.*

14 *cum sequ.* tũ quia deponunt † pro reo ad defensam, quo casu etiam pauciores præferuntur testibus accusatoris ad offensam *Farinat. d. quæst. 65. nu. 154. cum sequentib.*

15 Tum quia testes prædicti † rei verisimiliora præponebant, vt supra dictũ est, quo casu licet essent numero pauciores eis stãdũ est, *Farin. d. quæst. 65. n. 130. & seq*

Sed hæc omnia multò magis procedere dicebatur quia in prędicto processu ex parte dicti de Viterbo prosequuti fuit exclusa

omnis animi deliberati præsumptio, nam fuit probatum quod eodem die,& mane ipse de Viterbo dabat operam fabricæ domus Sp. Don Blaschi Ioppulo ibi personaliter assistendo manibus proprijs operando, & cætera disponendo,& ordinando vti caput Magistrorum dictæ fabricæ; ex quibus excluditur tunc habuisse animum aggrediendi dictos aduersarios. Item in facto fuit probatum quod dictus de Viterbo recessit à dicta Fabrica causa emẽdi quædam ferramenta in strata ferrariæ, & sic non erat verum, iuisse vt agrederetur prædictum occisum eiusque socios.

Præterea potius præsumendi erant aggressores aduersarij quã 16 dictus † de Viterbo, quia erant simul associati numero quinque & sic in maiori numero, vt firmat *Farinat. d.quæst.125.nu.470. & d.quæst. 126. nu.199. 200. & 201.*

17 Item ex qualitate,† & moribus occisi, & socio reũ, quia fuit probatum fuisse virum rixosum, & plura homicidia cõmisisse, prout etiam & socij, ideò ipsi præsumũtur aggressores, *Farinat. d. quæst. 125.nu.452.* tum quia incidebãt armati, *Farinat.d.quæst.125. num. 449.*

Et eodem mane homicidij fuerunt visi deãbulasse ante porticũ vbi Viterbus fabricabat, *Farin. dicta quæst. 125. num.469.* Vnde eodem tempore communis vox, & publica fama fuit orta in inculpando mortuum, & socios, & in excusando Viterbũ prosequutũ *Farinat.d. quæst. 125. nu 477.*

Insuper fuit probata confessio eiusdem occisi, qui dixit ore proprio quod insimul cum alijs perquirebant dictum de Viterbo ad effectum eum egrediendi pro vlciscendis iniurijs pridie receptis, 18 & † nulla est maior probatio, quã propria cõfessio, iuxta *tex.in l.fin.C. de nõ numerat.pecun.*& latè *Mascard.conclus.94.& seq.*

Ex quibus relata causa Excellẽtissimo Domino Proregi fuit dictum homicidium habitum pro casuali, & ideò pœna extraordinaria puniendum, & quia aderat pars accusatrix fuit exulatus ab Vrbe, & territorio ad arbitrium partium accusatricium, cum quibus exinde dictus de Viterbo se concordauit, & facta cessione Excellentissimus Prorex eum aggratiauit de prædicta prosequutione.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium animo deliberato commissum præsumitur ex minis præcedentibus.*

2 *Minæ probari debent saltim per duos*

duos testes contestes.

3 *Depositio meretricis de iure nō facit integram fidem.*

4 *Minæ calore iracundiæ, non sunt in consideratione, secus si animo deliberato proferantur.*

5 *Inimicitia præcedens est maxima præsumptio ad probandum appostatum.*

6 *Inimicitia capitalis requiritur ad probandum appostatum.*

7 *Homicidium appostatum non præsumitur ex inimicitia.*

8 *Homicidium appostato modo commissum præsumitur ex genere armorum, & maximè ictu scopettę.*

9 *Homicidium appostatum non præsumitur ex armis, in quibus licita est apporatio.*

10 *Homicidium appensatum præsumitur ex qualitate tēporis nocturni secundum aliquos.*

11 *Homicidium appostatum non præsumitur ex qualitate temporis noctis.*

12 *Reus ex accessu ad meretricem, dās operam rei illicitæ non tenetur de facto inde sequuto.*

13 *Reus dans operam rei illicitæ tenetur de delicto sequuto, quādo opera erat ordinata immediatè ad delictū inde sequutū.*

14 *Accessus ad meretricem de iure ciuili non est prohibitus.*

15 *Homicidium licet non sit appostatū punitur pœna extraordinaria.*

16 *Sententia mitior est seruanda in conflictu opinionum.*

17 *Reo fatigato per longum spatium est minoranda pœna.*

18 *Guidaticum petitum ex parte rei vigore banni capitum est obseruandum.*

19 *Pragmatica 3. contra sparantes animo nocendi declaratur.*

ARGVMENTVM.

Homicidij deliberati & ex proposito commissi qualitates etiam discutiuntur.

DECISIO CLXXIII.

Hieronymus Trigona prætendebatur ex parte Fisci quod occiderit D. Franciscum Mazara ex eo, quia sciuerit prædictum de Mazara rem habuisse cum quadam meretrice, quam ipse pro se detinebat, & zelotipia affectus homicidium commiserit. Fuit latè discussum, an prædictū homicidium fuerit commissum ex proposito, & animo deliberato,

to, an verò calore iracundiæ, & per insultum animi, itaut excusetur à pœna ordinaria.

Quod fuerit commissum huiusmodi crimē animo deliberato dicebatur ex parte Fisci manifestè conijci ex minis præcedentibus, nam eadem meretrix deposuit, quod dictus de Trigona iratus eam interrogauit, si habuit rem cum dicto Don Francisco Mazara, & coacta se excusauit hoc fecisse, ex quo non stabat pro dicto de Trigona solo, nec ab eo habebat alimenta, cui Trigona replicauit his verbis (l'hai fatto bagaxa vidirai che ti voglio fare à te, & ad esso;) & sic ex istis minis præcedentibus probatis ex dicto eiusdem meretricis comprobato cum alijs testibus, sed ex eius dicto deponentibus videbatur

1 † delictum animo deliberato commissum, nam si minę præcedant, & inde sequatur homicidiū apostatum, seu appensatum, & ex proposito commissum præsumitur *Gand. de pręsump. d. l. ct. nu. 23. Blancus in l. fin. nu. 179. ff. de quęstion. Menoch. de arbitr. casu 361. nu. 39. Mascard. concl. 1060. nu 5.* vbi examinat si sit necesse probare, quod sit solitus exequi, sed *Farinat. quæst. 50. num. 4.* vult quod non sit necesse, sed stante malo effectu sequuto verba minarū non capiuntur in bonam partem; *Bertaz. cons. 103. versic. minę*, idem *Farinat. quęst. 126. nu. 204.*

2 Sed ex parte rei dicebatur † minas prædictas non fuisse legitimè probatas prout requiritur saltim per duos testes contestes, *Bertaz. cons. 116. nu. 18. Carrer. in prax. criminal §. 12. nu. 4. Farinat. dicta quęst. 50. nu. 40. Borellus cons. 45. nu. 11. & sequent.* In casu autē

3 prædicto non aderat, nisi † depositio meretricis, quæ alias de iure non facit integram fidem *Alexand. cons. 11. nu. 1. lib. 1. Magon. decis. Lucens. 89. nu. 4. Paris. cons. 67. nu. 80. lib. 3. Conrad. Gigas* & alij quos sequitur *Farinat. quęst. 56. nu. 358. cum seq.*

4 Item quòd minæ † non sunt in consideratione quando proferuntur calore iracundiæ, vel ex iactatione, sed tantum quando animo pacato, & deliberato proferuntur, quia vt plurimum proferuntur inconsideratè, & præter intentionem, ita post multos *Farinat. quęst. 50. num. 27. Mascard. conclus. 98. nu. 10. Anton. de Ball. lib. 3. casu 1. nu. 43.* & verba supradicta apparent potius iracundiæ calore, quàm animo pacato, & determinato prolata.

Ideo deueniebatur ad secundū caput, seu argumentum animi

5 deliberati, & erat † inimicitia præcedens, quæ est maxima pręsumptio ad probādum appostatum, cum ab inimico omne malum præsumatur *cap. repellantur, & cap. cum oporteat de accusat. Blacus in d. l. fin. nu. 90. C. de quæst.* vbi quod sufficit non capitalis, quan-

quando constat de homicidio contra percussorem, sed *Grãmat. cons. 1 a nu. 9. & cons. 44. nu. 9. & cons. 54. nu. 5.* vult quod requiratur 6 + inimicitia capitalis, & quod verè, & non præsumptiuè probetur cõmunem dixit *Mazol. cons. 48. nu. 74. & Berous cõs. 179. nu. nu. 8. lib. 3. Farinat. d. quæst. 126. nu. 117. & sequ.*

Sed ex parte rei dicebatur quòd non sit necessaria consequentia 8 inimicus + ergo homicidium appostatum, quia si inimicus inimicum obuiando eum occidat, & aliquid eo ipso præcedat non præsumitur ex animo deliberato, sed ex rixa occidisse, secus si armatus inimicum obuiando illum agreditur aliquo prius non dicto, nec expectato, *Clarus §. homicidiũ, vers. ex proposito Farin. dicta quæst. 126. nu. 215 et 216. Surd. cons. 40. nu. 29. lib 1. Mascard. de probat. concl. 98. nu. 21. Anton de Ball. dicto cas. 1. nu. 29. & 36. lib. 3. Anchar. Iun. quæst. 61. nu. 10. lib. 3.* vbi dant rationem, quia inimicus non poterat diuinare in tali loco fuisse inimicum esse obuiaturum. & in casu isto non apparebat dictum de Trigona sedulo iuisse in domum prædictæ meretricis, sed exinde dum ibi fuisset euenisse ea quæ superius dicta sunt.

Tertium argumentum animi deliberati desumebatur ex parte 9 Fisci ex genere armorum +, quibus vulnu[...] fuit illatum, fuit enim cum ictu scopettæ quo casu præsumitur delictum appostato modo commissum, ita per *tex. in l. 1. §. diuus ff. ad l. Cornel. de sicar.* vbi *DD. & Farinat. dicta quæst. 126. nu. 117.* vbi *nu. 125.* loquitur de eo qui vulnerauit cum Archibusio, & allegat *Menoch. de præsump. lib. 5. præsump. 40. nu. 7.* quicquid dicat *Bertaz. cons. 208. nu. 5. in fin. lib. 1.*

Sed ex parte rei dicebatur quod 9 ipse erat + prouisionatus Capitanei dictæ Ciuitatis, qui poterat apportare scopettam, & licita erat apportatio, & quia ibi exinde in domo meretricis superuenerũt inter eos verba rixosa, & cũ dicto sclopo rotato vulnerauit dictum de Mazara, non propterea dicetur delictum appensatum, ita *Farinat. d. quæst. 126 nu. 202. et 203. & consil 61. nu. 17.* & faciũt dicta per *Vincentium de Franchis decis. 713. nu. 21. lib. 4.* quia non solum retro, sed de facie ad faciẽ quis cum ictu sclopi rotati insultari potest, & tamen non erit insultus proditorius, sed ibi verè loquitur ad excludendum delictũ proditorium, & ad effectum gaudendi indultu generali.

10 Quartum argumentum + delicti appensati desumebatur in casu proposito ex qualitate temporis nocturni *Folder. R p. de nocturno tempore quæst. 150. Menoch. de arbitr. cas. 361. nu. 36.* vbi quod licet hæc coniectura noctis non faciat semper præsumere præmeditationẽ homicidij, quia inter-

interdum immo, & sæpè noctis tempore rixæ exoriuntur, attamẽ valida est præsumptio contra occidentem, donec non constat de aliqua rixa *Mascard. de probat. concl. 98. nu. 22. lib. 1. Farinat. dicta quæst. 126. nu. 169.*

Dicebatur tamen ex parte rei 11 † quod hæc circumstantia non infert necessario delictum esse appostatũ, quia vt dixit *Menoch.* vbi supra, sæpè etiam noctis tempore rixæ exoriuntur vnde *Polidorus d. cap. 150.* licet referat prædictam opinionem concludit tamen ex alijs Iudicem arbitrari debere qualitatem animi deliberati, nõ ex noctis circumstantia, quia ex ista de necessitate non infertur.

Nec his aduersabatur quod 12 reus ex accessu ad meretricem dabat operam rei illicitæ, & consequenter de omni facto inde sequuto *Farinat. quęst. 91. num. 39. Caball. quæst. 192. num. 10. Bertaz.* 13 *cons. 299. in addit.* Quoniã dans operam rei illicitæ tenetur de delicto sequuto, quando opera, seu causa erat ordinata ad delictum inde sequutũ, & ita procedit *tex. in* l. *quoniã multa C. ad l. Iul. ã de vi public.* vbi *Doctores* quos *Farinat. d. quæst. 126. nu. 76. 77. & 78.* vbi quod causa debet esse ordinata immediate, & proxima ad deli- 14 ctum, sed in eo qui accessit † ad meretricem, quia de iure ciuili nõ erat prohibitus accessus, quod nõ teneatur post *Alber. Odofred. Angel. Menoch. de arbitr. cas. 291. nu. 4. Lugdun. decis. Lucens. 61. nu. 7. Farinat. dicta quæst. 126. nu. 85. & 86.* & est *text. in l. verum, ff. de furt.*

15 Quod tamẽ intelligas † vt nõ puniatur pœna ordinaria, sed extraordinaria tantum, ita post multos *Farinat. dicta quæst. 126. nu. 68. & 69.* vbi ex *Carrerio, & Laderch.* concludit quod hæc opinio tamquam verior iniudicando est tenenda ea ratione, quia 16 in conflictu opinionum semper est seruanda mitior sententia, & ita semper vidi seruatum per rectos Iudices,

17 Præterea dicebatur † minorandam pœnam prædicto reo, quia per spatium decem annorũ fuerat ex causa prædicta defatigatus pluribus expensis delegatorum, in carceribus, itaut quasi eius tota substantia fuisset consumpta.

18 His addebatur † guidaticum petitum ex parte rei prædicti vigore banni capitum, & licet fuisset impeditum, quia superuenerunt literæ Suæ Catholicæ Maiestatis, vt non concederetur, nisi facta consultatione cum Sua Catholica Maiestate, dicebatur tamen omnino concedẽdum facta prius dicta consultatione.

19 Nec obstabat † *Pragmatica tertia* contra sparãtes animo nocendi, vbi imponitur pœna mortis contra huiusmodi sparantes etiam non sequuto effectu, quoniam

niã, vt late alibi Deo dante discutiemus *dicta Pragm.* procedit cõtra insultantes, & sparantes animo nocendi deliberato, & ex proposito ita in terminis prædictæ *Pragmaticæ* dixit Dominus *Don Garsias Mastrillus decis.* 155 *nu.* 12. *lib.* 2. *Antonius de Ballis lib.* 3. *quæst.* 3. *cas.* 5. Et ita est intelligẽdum statutum prædictum ex interpetratione passiua iuris communis, & ita semper vidi seruari.

Quibus omnibus ita consideratis facta relatione Illustrissimo Domino Cardinali ab Auria Archiepiscopo Panormitano tũc Locumtenenti in hoc Regno fuit prædictus de Trigona primo loco condemnatus toto tempore eius vitæ in Castro eligendo per dictum Illustrissimum Dominũ sub die 27. Nouembris 1610. sed exinde collata iterum causa prædicta fuit prouisum quod cõdemnetur in carcerem, & in Castro eligendo per dictum Illustrissimum Dominum Cardinalem per decem annos, & nisi soluerit Regio Fisco vntias sexcentas infra sex menses per alios annos decem similiter in carcere & in Castro eligendo vt supra. Et ita fuit exequutum.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium stante inimicitia præcedenti præsumitur commissum deliberato appensatoque animo.*

2 *Inimicitia orta inter occisum, & interfectorem ex vulnere illato in faciem interfectoris cum deformitate, est vera inimicitia.*

3 *Inimicitia capitalis inducitur ex iniuria personali.*

4 *Inimicitia etiam præsumitur licet secuta reconciliatione de recenti, quia præsumitur iratus, et quod velit nocendo se vlcisci.*

5 *Inimicitia capitalis inter prosequuutum, & mortuum operatur, vt mandatum præsumatur.*

6 *Fama publica iuncta cum adminiculis facit probationem.*

7 *Vim vi repellere licet.*

8 *Vim vi repellere licet, sed non licet modum defensionis excedere.*

9 *Homicidium factum ad sui defensionem tunc iuuat quando non potest aliter euadere periculum personæ, famæ, seu honoris.*

10 *Homicidij exceptio ad sui defensionem ad hoc vt releuet tria debent concurrere, scilicet quod fuerit prouocatus, quod se defendendo interfecit, & quod sit positus in discrimine vitæ.*

11 *Homicidij ad sui defensionem exceptiones debet separatim articulari.*

12 *Reus ad hoc vt gaudeat beneficio excusationis per defensionẽ debet esse prouocatus.*

13 *Homicidij ad sui defensionem exceptio tunc valet quando probatur quod imminebat periculum vitæ.*

14 *Reus à principio dans operam rei illicitæ perdit omnia priuilegia.*

15 *Testes consanguinei, & affines producti pro defensione rei non faciunt fidem quando prosequutio est ad instantiam partis, secus si Fisci.*

16 *Iniuria facta vni ex consanguineis omnibus censetur facta.*

17 *Testes consanginei, vel affines producti ad instantia partis non sunt integræ fidei.*

ARGVMENTVM.

Plura adducuntur argumenta ad cognoscẽdum homicidium deliberatum, quando dicatur commissum ad sui defensionem.

DECISIO CLXXIV.

COmmunis est Doctorum resolutio 1 ✝ quod stãte inimicitia præcedẽti homicidium præsumatur deliberato, appensatoque animo commissum de qua *Mascard. concl. 98. nu. 4. Menoch. de arbitr. casu 361. num. 22. Farinat. de indit. quæst. 49. num. 97. & de homicidio quæst. 126. num. 177. et sequent.*

2 Quæ inimicitia ✝ in casu isto fuerat orta inter occisum, & interfectorem ex vulnere illato in faciem interfectoris cum deformitate ex quo non est dubium oriri inimicitiam, ita *Gomes in tit. de iniur. nu. 12. prope finem, Farinat. de delict. quæst. 18. nu. 97. & de indit. quæst. 49. nu. 29.* qui alios more suo allegat *Marsil. in l. 1. §. præterea nu. 57. de iniur.* vbi quod 3 ✝ iniuria personalis inducit capitalem inimicitiã, quia personalis offẽsio dicitur atrox iniuria.

4 Quod quidem ✝ procedit etiã secuta recõciliatione, adhuc enim offensus de recenti reconciliatus præsumitur iratus, & quòd velit nocẽdo se vlcisci, *Farinat. d. quæst. 49. num. 110. Couarr. pract. quæst. cap. 18. nu. 3.* vbi loquitur in teste & idem *Farinat. de testib. quæst. 53. nu. 59.* Quin immo 5 ✝ stante inimicitia capitali inter prosequutũ & mortuum præsumitur mandatum, ita *Blanc. de indit. num. 90. Bursatus cons. 146. num. 18. lib. 2. Honded. cons. 87. num. 99 lib. 2.* & 6 maxime ✝ accedente fama publica, quæ iuncta cum istis adminiculis facit probationem, latè *Farinat. quæst. 47. nu. 33. et nu. 91.*

Ideò

Ideo iure optimo mandatarius per M. R. C. fuit condemnatus ad mortem naturalem, & furcis suspensus, qui cum scopettono ictum iniecit, vt occideret Dominicum Barbaro Ciuitatis Pattarum, quem cum non occiderit Clericus Andreas Stuppia cũ scopettina occisit: & nihilominus fuit tantummodo exulatus à Regno per annos decem per Curiam Episcopalem, à qua se se grauauit dictus prosequutus ad Regiam Monarchiam, & exinde ad Tribunal. C. S. R. C.

Dicebatur quod stante inimicitia prædicta concludenter probata, dicto socij criminis, qui fuit confessus de mandato eiusdem Clerici mediante pecunia, ictum prædictnm injecisse, & duobus testibus de visu, qui viderunt dictum Clericum ictum prædictũ injecisse cum scopettina fuisse illatum grauamen Thomasiæ de Barbaro accusatrici matri interfecti, quia multo maiori pœna condemnandus erat, nam dictũ ipsius socij criminis erat comprobatum cum depositione serui eiusdem Clerici, qui dicit quod apportabat pecunias cuidam de Costa mandatario: qui vt dixi fuit suspensus furcis.

Et licet ex parte dicti Clerici fuissent factæ multæ defensiones, & recepti plures testes quod dictus interfectus procurabat occidere interfectorem, & 7 + quòd vim vi repellere licuit, tamen dictæ probationes fuerunt visæ inuerisimiles & nimium suspectę de falso, quia mandatarius fuit repertus cum duobus scopettonis, cum vno quorum ictum injecit, licet non sortitus fuerit effectum suum, & exinde incontinenti dictus Clericus paulo post ictum injecit cum scopettina, & illum interfecit, & mortuus non fuit repertus cũ scopettono, quia ministri hoc non dixerunt.

Item licet sit vera conclusio 8 + quod vim vi repellere liceat, tamen non licet modum defensionis excedere, vt ex *Azor. instit. moral. part. 3. lib. 2. cap. 1. fl. 106.* vbi per multas quæstiones hoc tractat, & dixit *Menoch. de arbitr. cas. 277. et 278.* In casu isto dictus Clericus de Stuppia excessit modum, nam dictus de Barbaro interfectus etiam ex testibus ex parte rei productis constabat, quod stabat in illo loco, neq; fuit agressus ipsum de Stuppia, 9 + & nihilominus tunc dicetur quid factũ cum moderamine inculpatæ tutelæ, quando non potuit quis aliter euadere periculum personæ, famæ, seu honoris, *Grammaticus cons. 56. nu. 16. Baiardus in § homicidium nu. 106. & Azor. vbi sup.*

Immo plus dicũt *Doctores* quod 10 + ad hoc vt ista exceptio defensionis releuet à pœna homicidij tria copulatiuè requiruntur, scilicet quod fuerit prouocatus, secundò, quod se defendendo interfecit, tertiò, quod erat necessa-

ria sententia, videlicet positus in discrimine vitæ + Quæ tria debent separatim articulari, & probari concludenter latè *Bolognett. in l. vt vim nu. 35. & 36. ff. de iust. & iur.* vbi quòd falsa est opinio illorum qui dicunt, quòd sit probata defensio ex hoc solum, quod quis articulauit, & probauit se fecisse ad sui defensionem, quia hoc non obstante debet condemnari tamquam conuictus de homicidio, quia præsumptio est vehemens contra occisorem constito de homicidio.

11

Item est necessarium quod inquisitus fuerit prouocatus, quia si esset prouocans non gauderet beneficio excusationis per defensionem, cum ipse fuerit causa mali, sed teneretur de homicidio, nam qui prouocat aliquem, ipse est author cędis, & de omnibus debet puniri, etiam nō cogitatis, & calor iracundiæ non excusat eum, quando dedit causā rixę *Bolognett.* benè vbi supra *vers. et ad victoriam, Farinat. de homicid. quęst. 125. nu. 118 fol. mihi 149.* vbi infinitos allegat.

12

Item debet probari + quod erat necessaria defensio probando quod imminebat periculum vitæ, & non debet dici, quod ille si se non defendisset interfectus fuisset, quia allegare hoc est de futuris contingentibus, sed debet dicere quod erat in periculo vitæ, & quod licet inimicus haberet arma ad dandum mortem erat tàm propinquus, quòd non poterat se retrahere in aliquem locū tutum nec fugere, alias non dicetur probata defensio, *Bolognet. in dicta l. vt vim nu. 38. in fine* vbi *nu. 39.* subdit quòd oportet quòd appareat verè illum insultandi animo venisse, alias non sufficeret probare, quod ille veniebat cum armis contra accusatum, & tamē in casu prædicto interfectus nunquam recesit à loco, in quo erat.

13

Pręterea tota vis + stat in probando quis fuerit ille, qui à principio dederit operam rei illicitæ, cum propter principium malum quis ammictat omnia priuilegia defensionis, *Bolognett. vbi supra nu. 43. Bajard ad Clar. in §. homicidium nu. 104.* & in casu isto vt dixi supra præsupponitur, quod dictus Clericus mandauerit dicto de Costa, vt occideret prædictū de Barbaro.

14

His addebatur quòd testes producti pro defēsione istius rei, erant consanguinei, & affines ipsius, quo casu fidem non faciunt, & licet in criminalibus ad defensionem, & ad probandam innocentiam rei aliqui *Doctores* velint quod admictantur, tamen hoc nō habet locum, quando proceditur in causa criminali ad instantiam accusatoris, quia contraria procedunt, quando Iudex procedit ex officio, vel ad instantia Fisci, tunc enim ad defensionem inquisiti admictuntur consanguinei, quia non agitur de præiudicio alicuius tertij,

15

tertij, sed tantum Fisci, qui cum tractet de lucro pœnali, & odioso illius interesse non est in aliqua consideratione. Quando verò Iudex procederet ad instantiam partis, & accusatoris, tunc satis dicitur agi de præiudicio alterius, & ideo non sunt admittendi saltim ad faciendum integram fidē ita *Felinus in cap. literas in fine de præsumpt. Grammaticus cons. 12. nu. 20. & cons. 32. nu. 13. Mascard. concl. 412. nu. 8. in fine. & cōcl. 904. nu. 13. Farinat. quæst. 54. num. 37.* Immo in omnem euentum tales consanguinei examinati nō sunt testes integræ fidei, quia ex condemnatione inquisiti resultare posset ipsis aliqua iniuria, vel infamia, 16 † iniuria enim facta vni ex consanguineis omnibus censetur facta, *l. 1. & seq. ff. de liberl. caus.* 17 † ideo isto casu consanguinei, vel non admictuntur, vel saltim admissi non sunt integræ fidei *Grāmat. cons. 32. nu. 11. Mascard. concl. 104. num. 12. Farinat dicta quæst. 54. nu. 38. & 39.*

Et propterea stantibus prædidictis fuit determinatum tam in Tribunali Regiæ Monarchiæ, quàm in Trib. C. S. R. C. seu per Iudicem Ecclesiasticum cū eius voto nullum fuisse illatum grauamen, quinimo inclinabat Tribunal maiori pœna omnifariam puniendum.

SVMMARIVM.

1. *Pater potest occidere adulterum simul cum filia in turpitudine deprehensum.*
2. *Maritus potest occidere adulterum, sed non quemlibet vt Pater, & nu. 3.*
4. *Pietas paterni nominis cōsilium pro liberis capit.*
5. *Marito ignoscendum est, qui vxorem in adulterio deprehensam occiderit.*
6. *Maritus qui occidit vxorem in adulterio deprehensam non punitur pena ordinaria, sed mitiori.*
7. *Mariti iustus dolor in morte vxoris adulteræ consideratur.*
8. *Maritus an possit occidere adulterum suæ vxoris vilem impune.*
9. *Vilis persona quæ dicatur in proposita facti specie.*
10. *Maritus in Regno Hispaniarum potest occidere quemcumque inuentum turpiter cum vxore, etiā si sit nobilis.*
11. *Maritus qui non inuenit vxorem deprehensam in adulterio, sed habet aliquam suspitionem de concubitu quid facere debeat.*
12. *Authentica si quis ei C. ad l. Iul. de adult. an procedat in adultero nobili.*

13 An-

ARGVMENTVM.

Maritus occidens vxorem adulteram quomodo si puniendus.

DECISIO CLXXV.

NON leuis est quæstio, sed quotidiana, & grauis, an liceat marito occidere vxorem in adulterio non deprӕhensam, & similiter adulterum suspectũ de concubitu cum sua vxore. Et (1) quidem de iure communi † patri datur ius occidendi adulterũ simul cum filia quam in potestatem habet. Et ita demũ hęc potestas patri competit, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat prout idem determinat in adultero *text. in l. patri*, & quod ait *lex. ff. ad l. Iul. de adult.* (2) Marito † quoq; adulterũ vxoris suæ occidere permictitur, sed (3) nõ quẽlibet, vt Patri, nã † caueatur vt liceat viro deprehẽsum domi suæ non etiam soceri in adulterio vxorem occidere, & prout melius *in l. marito eod. tit.* & *l. Grachus C. eod.* determinatur. Assignant *Doctores* differentiam desumptam *ex tex in l. nec in ea §. fin. vers. ideò autem ff. eod.* vbi *tex.* ait *Ideo autem patri, non marito mul.e-*

mulierem, *& omnem adulterum* *permissum est occidere quod pleruque* 4 † *pietas paterni nominis consilium* *pro liberis capit, ceterum mariti calor,* *& impetus facile seruientis fuit re-* *frenandus*; sed *text. in l. si quis in* *graui § si maritus vers. si tamen ma-* 5 *ritus ff. ad Syllan.* † ait ignoscendũ esse marito qui vxorem in adulterio deprehẽsam occiderit quod ibi *textus* extẽdit ad vxoris seruos, vt liberetur si iustũ dolorem exequẽdi Domino nõ restiterunt.

6 Sed veritas est † quod maritus qui vxorem in adulterio deprehensam occidat non puniatur pœna ordinaria: *l. Cornel. de sicar.* sed mitius per *tex. in l. si adulterium cum incestu §. Imperatores ff. ad l. Iul. de adult.* vbi quod vltimum supplicium remitti potest † cum difficillimum sit iustum dolorem tẽperare, & subdit *tex. sufficit igitur si humili loco sit in opus perpetuũ eum tradi, si quidẽ honestior in Insulã relegari*, & concordat *tex. in l. 1. §. fin. ff. ad l. Cornel de sicar. Menoch. de arbitr. cas. 356. nu. 206. in addit. Thom. Sanc. de matrim. lib. 10. disput. 8. nu. 32. & seq.* latè *Farinat. quaest. 121. nu. 60. & 63.* (7)

Verum tamen disputant *Doctores* an liceat † marito occidere suæ vxoris adulterum vilem, & occidendo ab omni pœna sit immunis, *gloss. in l. nec in ea lege in fin. in verb. omnem, ff. ad l. Iul. de adult.* ait quod patri licet occidere omnem adulterum per *tex.* ibi marito autem turpem tantum; per *tex. in l. marito eod. tit.* vbi ait *tex. marito quoque adulterum vxoris suæ occidere permittitur, sed non quẽlibet vt patri*, & est etiam *tex. in d. l. Graccus in princ. C. eod.* vbi *gloss. in verb. occidi potuerit*, quæ ait quia vilis erat persona; & humilis adulter, & in domo sua idest mariti, & non adulteri, vel alia, allegat *tex. in d. l. marito, & l. si adulterium, §. Imperatores, & ff. ad l. Aquil. l. qui occidit*; at pater quemlibet occidit in rebus venereis deprehensum, & in sua, & in generi domo dummodo & filiam occidat, vel per eum non stet, vt *ff. eod. l. patri, & trib. legib. sequentib. & l. nihil*, sunt formalia verba *glossæ*, & prædicta sequuntur *Doctores*, quos allegat *Farinat. d. quaest. 121. nu. 64. & 65.* vbi *nu. 66. & 67.* adducit quæ dicatur † vilis persona in proposito, idem firmat *Gregor. Lopez. super leg. 13. tit. 17. part. 7. in gloss. in verb. home vil.* vbi quod de † iure Regni Hispaniarum maritus potest occidere quemcumque turpiter cum vxore, etiã si nobilis sit. (8, 9, 10)

11 Sed si maritus non inuenerit vxorem suam deprehensam in adulterio, sed habeat aliquam suspitionem de concubitu cum sua vxore tunc non licebit occidere vxorem suam, nisi prius seruata forma, *tex. in auth. si quis ei C. ad l. Iul. de adult.* vbi *tex.* requirit *quod ter in scriptis denunciauerit, & quẽ suspectum habet de sua vxore in præsentia trium testium fide dignorum,*

et

etsi post inuenerit eum conuenientem vxori sua in domo sua, vel vxoris, vel adulteri, vel in Popinis, aut in Suburbanis sine periculo eum perimat si alibi inueniat tribus testibus inuocatis tradat eum Iudici, qui nulla alia ratione quæsita habet puniẽdi licentiam, sunt formalia verba *text.* quod quidem procedit de iure communi etiam quod † adulter esset nobilis, prout declarat *gloss. in d. l. marito in verb. occidere*, vbi *Raphael. Cuman* in vltimis verbis *ff. ad l. Iul. de adult.* & alij quos refert *Farinat. vbi supra nu. 125. & 127. Greg. Lopez vbi supra l. 12. te tit. 14.3 par. l. 12. in gloss. in verb. que diese sospecha,* & in *gloss. puedelo matar* vbi ex *gloss. in d. l. marito ex Salic. in d. l. si quis ei C. de adult.* bene loquitur, & cõcludit isto casu posse maritum occidere adulterũ etiam nobilem quem etiam deprehẽsum in adulterio si occidat, punitur mitiori pœna *l. si adulterium cum incestu §. Imperatores ff. de adult.* & tamen si occidit casu isto nullã pęnã patitur, & hoc in odiũ spernentis denunciationes. Sed † an hoc procedat vt posit occidere vxorem *DD.* prædicti nõ aperiunt, sed ego idem censeo, quod præcedentibus denunciationibus prędictis idẽ fieri posit de vxore adultera quod disponitur in adultero: valet enim argumentum † in correlatiuis, *l. fin. C. indit. viduit. tollend.* etiam in pœnalibus, vt tradit ibi *Iason. 3. col. vers. 2. principalis conclus.* & in simili determinauit *Greg. Lopez d. l. 13. tit. 17. 7. partit. gloss. in verb. home vil. vesic. valet enim argumentum.*

12

13

14

Et propterea in casu N. qui occidit vxorem suam, quam per viam inuenit, illamque suspicatus fuerat exiuisse de domo adulteri facta relatione Excellentissimo Porregi in anno 1611. prædictus vir fuit exulatus, & tantum pœna extraordinaria punitus, quia verè constitit prædictam mulierem adulterium commisisse, sed quia maritus nec eam in adulterio deprehensam interfecit, nec factis denunciationibus prędictis pœna extraordinaria puniendum, & quinquennij exilium sufficisse, visum fuit.

Dum fiebat prædicta relatio Excellentissimo Domino Proregi quæsiuit an leges permittentes impune occidi vxorem adulterã insimul cum adultero sint in foro conscientiæ seruãdæ, & maritus, vel pater tuta conscientia posint occidere vxorem, vel filiam, ac adulterum cum ea deprehẽsum.

Fuitque responsum quod super hoc puncto duplex est opinio *DD.* Prima quod licet in foro conscientiæ † virum posse vti legis permittentis concesione, adulteros in crimine repertos propria authoritatẽ necare, dũmodo non liuore vindictæ, sed iustitiæ zelo perimat, & hoc quidem aliquibus rationibus.

15

Primo quia legis ciuilis autho-

ritate

ritate hoc efficiunt, & leges in foro conscientiæ sunt seruandæ, & 16 iniquum est dicere, quod apud Christianos vigeat lex inductiua peccati mortalis prout hoc argumento vtitur, *Iul. Clar. in §. homicidium vers. sed & quidem.*

Secundo quia si istę leges in foro conscientiæ non sunt seruandæ, & nõ concedant impune occidi adulteros tamquam licitũ in 17 pœnã delicti iniquę sũt + & propterea culpa nõ caret potẽs prohibere argumento à cõtrario sensus ex *l. culpa caret, & l. nullum crimẽ ff. de reg. iur.* sed dicendũ nõ est ꝙ tot Põtifices, & Reges Catholici, & Christianissimi permitterẽt leges inductiuas peccati mortalis.

18 Tertio licet + inuasorẽ ad res proprias tuẽdas interficere, ergo multo fortius licebit ad tuendum honore, quẽ ledere iniustus adulter nõ veretur, honor .n. rei familiari antefertur *l. Iulianus. ff. si quis om. caus.*

Quarto *per tex. in cap. interfectores 33. quæst. 2. cap admoneta eadem quæst. & caus.* vbi Sũmi Pontifices innuunt, quod si fuerit vxor deprehensa in adulterio, liceat viro eã occidere; quas rationes adducit *Thom. Sanch. disput. 8. nu. 37. lib. 10.* vbi ait ꝙ istã opinionem tuetur, *Castill. l. Tauri 82. nu. 6. in fin.* vbi *Ant. Gomez. nu. 52. in fin. iũcta l. 76 in fin. Menchiach. controuers. lib. 1. cap. 9. nu. 2. et seq cap. 49. num. 4. et seq. Iul. Clar. vbi sup.* Azened. *lib. 8. recopilat. tit. 20. l. 1. in fin. & lib. 4. tit. 10. l. 1. num 21. Emanuel Sà in summa verb. homicidiũ nu. 15. vers. occidere* vbi tenet quod ista opinio est probabilis.

Sed tamen contraria opinio est 19 verior, & receptior, quia leges solũ permittũt impune occidere parcentes vehemẽtissimo dolori quo cõcitatus vir iniuriã sibi irrogatam adulterorũ interfectione vindicat, at leges permittẽtes aliqui impune fieri minimè à culpa excusãt latè *Tiraq. l. 9 d nu. 1 et seq.* 20 + itẽ quia connubial. iniustũ esset parte non audita cõcedere generalẽ facultatem occidendi reũ, sed 21 leges, quæ + id concedunt potius permictũt impune id fieri, quam facultatẽ sic faciendi cõcedant, & 22 ideò maritus + illarum authoritate adulteros in delicto cõprehẽsos interficiens minimè culpa lætali vacabit *Diu. Thom. Magister omnium 4. d. 37. quæst. 2. artic. 1* et alij quos latissimè adducit *Sãchez. vbi sup. nu. 39. Farin. d. quæst. 121. nu. 53. 54. & 55. & nu. 124.* secus 23 si maritus + hoc faceret sentẽtia Iudicis, pręcedẽte quia si tũc adulteros sibi traditos interficiat nulliꝰ culpę reus est si nõ liuore vindictæ, sed iustitię zelo id faciat, ea ratione, quia sicut Iudex potest carnifici exequutionẽ eiꝰ sentẽtiæ demãdare, nec carnifex peccaret, ita potuit lex id cõmittere marito, vt bene determinat *Sanchez.* qui alios adducit vbi supra *nu. 42.* vbi *nu. 44* respõdet ad argumẽta contraria, & ibi eum videas, & quo-

modo procedendum sit contra 24 † mulieres adulterium committentes, & qua pœna maritis instātibus sint plectendæ adducit *D. Ludou. à Peguer in pract. crim. cap. 25* vbi loquitur quomodo seruetur in Catalonia.

Nec erat verū illud quod in facto ex parte matris accusatricis præponebatur videlicet virū prędictum fuisse lenonem prædictæ 25 eius vxoris † quia tunc pœna esset vltimi supplitij per *tex. in auth. de lenonib. §. preconizamus*, & de iure Regni adsunt *Constit. in tit. de lenonib. & de pen. matris filiam publice prostituentis, et Farin. quaest. 144. nu. 62. & 76.* nec erat verisimile delictum prædictum in marito, qui vxorem obuiam fecit in itinere, cuius si leno fuisset, vtiq; vel nō occidisset, vel saltim nō itinere, & in publica platea vbi facilè poterat ab Officialib⁹ & birroarijs carcerari, sed in alio loco magis secreto, & tuto, sed iusto dolore motus iuxta ea quę supra firmauimus illā occidisse præsumendum est, dum de lenocinio nec per inditia legitima constitit.

S V M M A R I V M.

1 *Testes deponentes de crudelitate, et per verba dubitatiua nō probant.*

2 *Testes deponentes aliquem vidisse nocturno tempore, si non dicant quod Luna lucebat, vel aderat lumen accensū non probāt. et nu. 3.*

4 *Testes ad inuicem sibi contrarij nullam fidem faciunt, & nu. 5.*

6 *Testes non deponentes per rationes causæ scientiæ eorum dicti non concludunt.*

7 *Testes in criminalibus maximè ad condemnandū debēt concludēter, & de necessitate concludere.*

8 *Testis depositio non releuat, quotiescūque oppositū eius quod deponit, potest stare cum causæ veritate.*

9 *Inimicitia leuis operatur, vt non sit verisimile quod aliquis voluerit committere delictum.*

10 *Dictum vulnerati nullum facit inditium secundum communem opinionem, & in praxi seruatam.*

11 *Fama orta ex dicto vulnerati nullā fidem facit.*

12 *Vulnerans etiam animo deliberato occidendi de generali consuetudine totius Italiæ punitur pœna arbitraria.*

13 *Vulnera plura licet sint illata tamē vnicum dicitur delictum.*

14 *Vulnerans pœna extraordinaria punitur, licet sequatur debilitatio alicuius membri.*

15 *Vulneris crimen est à relegatione infra, & idèo in arbitrarijs non est locus, & nu. 16. torturę.*

17 *Pœna si est arbitraria non potest irrogari pœna corporis afflictiua.*

ARGVMENTVM.

Vulnerans etiam animo occidendi qua pœna puniatur.

DECISIO CLXXVI.

QVidam Clericus Ordinum minorum Panormitanus volens inijcere ictum scopettonis, seu archibusetti in quemdam de Barriano non li leuao (vt dicitur) de canna, ideo cum pugione eum vulnerauit diuersis vulneribus lætalibus, de quibus tamen conualuit.

Fuit prosequutus in Curia Archiepiscopali huius Vrbis, in qua tandem fuit deportatus per septennium in Insulam Pantellariæ, & perpetuò priuatus habitu clericali, & beneficijs. Ab ista sententia fuit appellatum ad Regiam Monarchiam.

Et tandem fuit appellatum ad Iudicem Ecclesiasticum cum voto Tribunalis C. S. R. C. tota vis, & probatio facta ad instantiã Fisci reducebatur primo loco ad quatuor testes, quorum vnum dicebat (che lo resimigliò alla statura) alter (che lo rafigurò esser detto Clerico) tertius dicebat eum cognouisse (per la persona sua essere grande, e grossa) & vltimus qui simpliciter dicebat eum cognouisse.

Ista probatio confirmabatur ex dicto vnius ex Fiscalibus dictæ Curiæ Archiepiscopalis, qui deposuit vidisse dictum Clericum egredientem à Palatio Archiepiscopali, vbi cum fideiusione pro

alijs causis erat carceratus, & hoc circa mediam noctis horam, & exinde euenit prędictum delictũ.

Præterea aderat alius testis, qui deposuerat vidisse prædictum Clericum prope arcum delicti cũ pugione in vna manu, & in alia cum scopettone; & alius testis, qui dixit aduenisse prædictum Clericum prope arcum existentem in introitu Archiepiscopatus satis mutatum, & calore affectum.

Rursus erat probata inimicitia inter prædictum Clericum cum vulnerato, & causa inimicitię, quę à testibus assignabatur, erat, quia vulneratus executionẽ exercuerat in vntias quinquaginta tamquam creditor contra dictum Clericum.

Compilato processu ex parte rei dicebatur primo quod tres ex prædictis quatuor testibus nullã fidem faciebant, quia potius de 1 credulitate + deponebant, quam pro certo, immo per verba dubitatiua, & ideo non probant, vt post alios concludit *Bertaz. cons. 33. nu. 9. & cons. 95. nu. 17. et cons. 162. nu. 1.*

Item deponunt vidisse prædictum Clericum nocturno tempore, & tamen non dicunt quod 2 luna + lucebat, vel aderat lumen accensum, & erat de mense Nouembris, & verisimiliter dicebatur non potuisse cognosci per testes ad staturam, & per alia signa nocturno tempore; ideo dicebatur testes prædictos nullam fidẽ facere, *gloss.* & *Doctores*, & præsertim *Angel. in l. si cum exceptione §. in hoc in vers. ingnorat. ff. de eo quod metus causa Menoch. de arbitr. Iudic. casu 279. num. 3. Rota Ianuens. decis. 3. nu. 25. Roland. Dec. Grammat.* & alij plures quos refert *Mascard. conclus. 1114. & 1391. nu. 25. Clar. Boss.* & alij quos refert, & sequitur *Farinat. de opposit. contra person. test. quæst. 62. nu. 38. cum seq. Polidor. Ripa de nocturn. tẽpore cap. 57. nu. 1. cum multis seq. fol. mihi 161.* quod multo fortius procedit 3 vbi agitur + ad condemnandum *Felinus in cap. sicut nu. 5. de re iud. Boss. in tit. de indit. nu. 173. Roland. cons. 3. nu. 43. lib. 3.* vbi alios allegat.

Secundo, quia prædicti testes 4 ad inuicem + sibi videbantur cõtrarij, aliqui enim dicebant vidisse prædictum Clericum (con li faldi imbugliati) alter (con li faldi curti) & alter (con li faldi longhi) ideo nullam fidem facere poterant, *Clarus in § falsum vers. conuincitur* latè *Bertaz. cons. 8. nu. 47. & cons. 33. nu. 11. et cons. 41. nu. 11. & 12.* vbi ait hoc procedere etiam in criminalibus exceptis *Farinat. quæst. 65. nu. 2.* quia 5 quando testes sunt + contrarij nõ non constat quis eorum dixerit veritatem *Grammat. voto. 26. num. 14. Bertaz. cons. 251. Mascard. concl. 1361. Petra de fideicommiss. quæst. 12. nu. 1082. & seq.*

Tertio prædicti testes non de6 ponunt per rationes causæ scientiæ

tiæ eorum dicti tales, quæ de necessitate concludant illum fuisse reum prædictum, ratio est, quia cognoscere aliquem (alla statura) & atingurare vnum, & cognoscere (alla persona grande) de facili, & tempore noctis potest errari, quia multi sunt ad staturam similes; & in figurando solet vt plurimum figurari vnus pro alio propter similitudinem corporũ, adeò quod dictę depositiones stát pro possibili, & non concludunt de necessitate, ideo nõ sufficiunt

7 maximè ad † condemnandum in criminalibus, in quibus testes debent concludenter, & de necessitate eorum dicta confirmare, *l. fin C. de accusat. l. sententiam C. de pœn. Berta Z. consil. 61 nu. 1. & 2. lib. 1. Rolandus cons. 51. num. 24. lib. 1.* Et vbicunque oppositum

8 eius † quod deponit testis potest stare cum veritate causæ, talis depositio non releuat, *Bald. in l. conuenticula nu. 5. C. de Episc. & Cleric. Gabr. cons. 168. nu. 10. lib. 2. Farin. quæst. 68. nu. 4.*

Et hoc comprobatũ fuit exinde ex parte rei, qui per sex testes digniores, inter quos aderat Ferdinandus de Treuilla Tribunalis Sancti Officij Contador, & consanguineus in strictissimo gradu Illustrissimi, & Reuerendissimi Domini mei D. Didaci de Haedo olim Archiepiscopi Panormitani viri nunquam satis laudati, moribus, & sanctitate eminentissimi, cuius laudes subticere cogor ne apud alios videar allucinari: qui sex testes deponebant quod ab hora media vsque ad horam tertiam noctis semper prædictus Clericus in aula prædicti de Treuilla, quæ erat intus cortile dicti Palatij Archiepiscopalis, & nunquam recessit à prædicto loco, nec poterat recedere, quin ipsi eum viderent, quia ibi cum testibus alloquebatur, & manebat, & nihilominus delictum prædictum fuit commissum circa horã vnam noctis plus, vel minus; & insuper eodem modo probauit quod vsque ad mediam horam noctis semper steterat in eius aula quam habebat in dicto Archiepiscopatu, quæ negatiua non solum excludit delictum, sed reddidit testes Fisci suspectos de falso intantum quod de facili potuit errari per testes prædictos, qui deposuerunt de nocte, & modo prædicto: & ita etiam excluditur dictum singulare illus Fiscalis deponentis illum vidisse egredientẽ à Palatio Archiepiscopali, quia cũ esset notorium, quod ipse erat carceratus cũ fideiussione postquam fuit egressus illico debebat eum insequi, & carcerari facere, item non videtur verisimile eius dictum quia in Palatio Archiepiscopali Fiscales nunquam solent remanere soli, sed semper adsunt diuersi hærarij, & alij plures, qui assistunt custodiæ dicti Palatij, & tamen solus Fiscalis deposuit.

Et similiter ex prædictis dicebatur

batur excludi dictum prædicti vltimi testis, qui viderat reum prope locum delicti cum armis in manibus, quia obstant omnia prædicta, & nec ipse deponit quod luna lucebat, prout necesse erat per supradicta.

Nec prędicta inimicitia aliquid operatur, quia est satis leuis, nec 9 credibile est †, quod quis voluerit committere simile facinus propter executionem causatam vntiarũ quinquaginta, quas ipse reus debebat, immo facit contrariam præsumptionem, quod tale delictum non commiserit, quia cum non præsumatur illud patrasse ex tam leui causa, nec contra eum potuerit probari alia inimicitia, sequitur de necessitate quod ipse non commiserit prædictum delictum, ita *Bertaz. cõs. 85. nu. 17. 18. & 19. Vulpell. cons. 129. Bursat. cons. 271. et cõs. 272. Mascard. concl. 97. & 98.*

Item nec erat in cõsideratione 10 dictum † vulnerati, quia nullũ facit inditium secundum communem opinionem, & in praxi seruatam de qua *Clarus in §. fin. quæst. 21. versic. assertio vulnerati nu. 14. Carrer. in pract. crimin. sub nu. 124. Baiard. ad Clarum d. quæst. 21. nu. 56.* vbi quod concurrere debet inimicitia, & latè *Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 89. nu. 77. & sequ. Mascard. de probat. concl. 1129. vol. 3. & Ioan. Anton. de Nigris cap. 7. nu. 76. & sequ.* nec fama erat in consideratione, quia 11 fuerat † orta ex dicto ipsius vulnerati, quo casu nullam fidem facit. Fama enim adhoc vt faciat aliquod inditium, plura requirũtur de quibus latè *Farinat. quæst. 47. nu. 36. & 153. cum sequent. & Mascard. conclus. 754.* per totam, & præcipuè *num. 4. lib. 2.* optimè *Honded. cons. 102. nu. 68. cum seq.* & quid super hoc in Regno seruetur nouiter vide *Mastrill. decis. 295. nu. 11. & seq. lib. 3.* vbi benè loquitur.

Præterea attenta qualitate delicti dicebatur esse à relegatione infra, quia agebatur de simplici vulnere, & nihilominus vulne- 12 rans † etiam animo deliberato occidendi de generali consuetudine totius Italiæ punitur tantum pœna arbitraria *Vualin. in tract. de insult. nu. 15. Igneus in l. 1. §. occisorum nu. 41. ff. ad Syllanian.* & ita iudicatũ fuisse testatur *Grammat. decis. 2. num. 8.* latè *Boer. decis. 316. nu. 3. Clarus §. homicidium in fine, & §. fin. quæst. 92. Menoch. de arbitr. cas. 360. nu. 95.* Quod pro- 13 cedit etiam si plura fuerint † illata vulnera, quia vnicum dicitur delictum, *Farinat. quæst. 22. nu. 7. cum seq.*

Et procedit etiam dicta con- 14 clusio licet sequatur † debilitatio alicuius membri, quia hoc nõ obstante vulnerans tantum pœna extraordinaria punitur ita *Bartolus in l. 2. num. 15. ff. de public. Iud.*

Et ideo sequitur quòd quando

non

non agitur de delicto à relegatione supra, & certa, vel de iure, vel 15 ex forma statutorum, tunc + in arbitrarijs, non est locus torturæ, vt pluries diximus, quia esset dare maiorem pœnam circa modum procedendi, quàm sequi posset ex qualitate ipsius delicti, ita in terminis illati vulneris dixit *Crauett. consi. 137. nu. 11. & sequ. Capic. decis. 126. nu. 1. Grammat. consi. 15. nu 4. & consi. 37. nu. 14. & sequ. et voto 15. num. 11. Gomes. var. resol. tom 3. cap. 13. num. 2.* vbi ait quod ita communiter tenent *Doctores. Mandel. consi. 56 num. 36. & 37. Clarus quæst. 64. vers. præterea debet, nu. 4. Vulpell. consi. 24. num. 13. & consi. 33. nu. 7 BertaZ. consi. 215. nu 7. Becius consi. 67. num. 25. & sequ.* vbi loquitur etiam in casu vulneris illati *Frãciscus Personal. de indit. & tortur. num. 11. vers. tu vero prudens Iudex Flamin. Cartar. in pract. interog. reorum lib. 4. cap. 1. nu. 17. cum sequ.* vbi de communi *Fabius Turretus consi. 45. num. 19. lib. 2.*

Et in Regno de hoc amplius 16 + non dubitatur, vnde si pœna 17 est arbitraria + non poterit irrogari pœna corporis afflictiua, ex *Mõticell. Bursat. Cephal. BertaZ.* & alijs dixit *Turretus d. consi. 45. nu. 19. lib. 2.* quod tamen non ita simpliciter est admittendum.

Sed dicebatur quod non pote- 18 rat Fiscus + principaliter agere, quia agebatur de delicto à relegatione infra, sed tantum illi debent admicti, quorum interest, *ex cap. Ruus cap. 149.* quod fuit per tria bracchia confectum, ideo etiam in foro Ecclesiastico seruantur, *Bonjornus in cap. ruus 54.* vbi in 19 specie loquitur, & vbi Fiscus + nõ potest principaliter agere, talis processus est nullus *Isern. in const. si damna clandestina c. l. 3 Bald. cõs. 425. lib. 5 Bonjornus vbi supra d. cap 54. vers. in textu læsa Maiestatis in fine.*

Ex parte Fisci dicebatur hoc simpliciter non procedere, quia prædictus Clericus non solum de vulneribus, & quidem grauissimis, ex quibus vulneratus remanebat debilitatus, sed de apportatione scopettonis, seu archibusetti erat prosequutus, ex qua simplici apportatione per formã *Pragmaticarum* adest pœna annorum decem remigandi super Regijs triremibus, quæ passim seruatur.

Sed ex parte rei replicabatur quod isto casu non tenetur de in- 20 sultu + & de delatione armorũ, sed tantum pœna extraordinaria ratione percussionis, ita *Bart. post post. gloss. in l. qui de crimine vers. plurima, C. de accusat. Marsil. in l. in rixa nu. 15. ff. de sicar. & in l. vnica nu. 54. C. de raptu virgin. Iaffred. decis. 95. Clarus § fin. quæst. 82. vers. pone stat statutum, & quæst. 84. nu. 4. Farin. quæst. 22. num. 20. Decianus in tract. criminal. lib. 8. cap. 4. nu. 19.*

nu. 19. tom. 2. fol mihi 203. quod multo fortius procedit in Clerico qui non tenetur pœnis in *Prag-*
21 *maticis*, † & statutis laicorum contentis, licet contrarium esset in laicis, quando pœna apporta-
22 tionis armorũ esset maior † alio delicto insultus, seu vulnerum illatorum, vt per plura dixit *Farin. d. quæst. 22. vbi supra, & maximè nu. 25.* & maxima ratione, quia
23 alias mera apportatio armorũ prohibitorum, vt scopettonum puniretur pœna certa annorum 10. triremium, & apportatio cũ vulneribus, & insultu absorberet delictum aliud, & mitius puniretur, quod est absurdũ, & apud cõsideratos Iudices nõ obseruatur.

Sed in Clerico aderat *constitutio Synodalis huius Diœcesis Panormi* per quam *in tit. de Clericis honestaq; eorum vita vers. arma non deferant fol. 135.* statuitur quod Clerici
24 † arma nõ ferant, nisi longioris, & suspecti itineris causa, quo in itinere arma non nefaria, sed quæ ad tutelam corporis necessariò adhibentur, eaque non palam ferenda permittuntur.

Et quia ex parte Fisci (vt creditur instigante vulnerato) dicebatur prædictum vulneratum remãsisse debilitatum ex prædictis vulneribus, *vt supra dixi*, fuerunt receptæ relationes Medicorum, qui (licet vulnera fuissent recẽtia) dixerunt membra ipsius vulnerati habere suam operationem perfectam, licet respiratio remanserit aliquantulum impedita, & sic non aderat vera debilitatio, quia de iure propriè debilitatio
25 † contingit, quando impeditur exercitium alicuius membri, ita vt propter percussionem non possit libere exercere eius officiũ, ita *Abb. in cap. accusasti in fine de accusat. Bart. in l. 1. § is autem ff. ne quis in flum. publ.* Dec. *in l. si fugitiui C. de seruis fugit. Angel. in l. non solum nu. 1. ff de reiuend. Baiard. ad Clar. quæst. 69. num 7. & 8.* vnde non videtur obstare doctrina *Bart. in l. 2. num. 16. ff. de public. Iudic.* vbi
26 quærit quid sit † debilitare, de quo quotidie loquuntur statuta, & respondet quod membrum tunc dicitur debilitari, quando officium membri aliqualiter impeditur, *l. item Offilius ff. de edilit. edit.* nam debet intelligi secundum ea, quæ ipsemet *Bart. in d. l. 1. §. is autem ff. ne quid in flumine publico*, determinat, quod debet inspici id tempus, quo certius potest esse de natura rei de qua agitur, & ideo infert si dubitaretur an membrum aliquod esset debilitatum deberet inspici an vsus rei esset deterioratus habito respectu ad id tempus, quo illud membrum habet magis clarè suum exercitiũ, prout erat in casu isto quo licet respiratio secundũ relationem Medicorum tunc aliquantulum impediretur, tamen illud impedimentum non erat duraturum secundum relationes prædictorum Medicorum.

Qui-

Quibus omnibus bene perpensis, & attenta mala qualitate, & fama ipsius Clerici non fuit visum condecens eum totaliter liberare, sed illum à Regno exulare per biennium, & quod procedat iniunctio de cauendo à similibus sub pœna priuationis habitus clericalis, & beneficiorum Ecclesiasticorum, & hoc per Iudicem ecclesiasticum cum voto Tribunalis C. S. R. C. sub die 11. Decembris 5. Indict. 1606.

SVMMARIVM.

1 *Proconseruatores, et Prouiditores huius Regni gaudent foro belli.*

2 *Testes parte incitata nullam fidem faciunt, nec ex eis potest deueniri ad torturam.*

3 *Tortura illata cum clausula citra praiudicium probatorum, quomodo fienda in Regno.*

4 *Tortura citra praiudicium probatorum debet esse leuis. & quid seruetur in Magna Regia Curia nu. 5.*

6 *Tortura grauis in Regno qua dicatur.*

7 *Tortura grauissima qua dicatur in Regno.*

8 *Tortura cum pondere in pedibus nō solet fieri.*

9 *Tortura est nulla quando datur pro aliis delictis, qua non sunt probata.*

10 *Tortura quomodo inferatur quando datur pro aliis delictis, qua saltim inditialiter non sint probata.*

11 *Exilium patris rei, cui fuerit datus terminus innocentie fieri non debet.*

12 *Terminus innocentia octo dierum datur confessis in tortura.*

13 *Inimicitia inter Officialem, & reū presupposita, omnia per Officialē facta corruunt.*

14 *Iudex debet transmittere omnia acta via grauaminis, vt recognoscatur, alias grauat partem.*

15 *Reus ad hoc, vt de furto in campis condemnetur, debet apparere violentia.*

16 *Exceptio declinatoria fori debet recipi ab Officialibus, vel saltim cū Excellentiss. Prorege cōsultanda*

17 *Reus potest quandocumque exceptionem fori opponere.*

ARGVMENTVM.

Tortura citra præiudicium probatorum quando inferatur, & multa ad demonstrandum torturam non fuisse legitimè illatam.

DECISIO CLXXVII.

EX ordinationibus, & literis Viceregijs substituti in Ciuitatibus, † & terris, tam Cõseruatoris, quàm Veditoris Generalis gentis bellicę huius Regni gaudent foro belli, & sunt exempti à iurisdictione ordinaria, Ioseph Pirri, qui officiũ Veditoris exercebat in terra Francevillæ per Officiales prędictę terrę fuit prosequutus de furto in campis vnius equę, fuit ei illata tortura, in qua fuit confessus delictum, & condẽnatus, vt suspenderetur laqueo furcarum, ita quod sententia non exequeretur, nisi consulto Excellentiss. Prorege, & facta consultatione cum Excellentiss. Domino Duce Ossunæ tunc Prorege, per eum fuit ordinatum, vt venirent acta via grauaminis, prout venerunt Et ex parte dicti de Pirri plura adducebantur capita ad fũdandum grauamen prædictum.

Primo dicebatur quod tortura prædicta fuerat illata vigore testium receptorum parte † incitata, nam licet tres ex testibus productis parte citate fuissent recepti, tamen alij apparebant recepti absque citatione noua partis, elapsis octo diebus post vltimam exceptionem testium, quo casu citatio est circumducta, & testes remanent absque citatione, latè *Cum. super ritu cap. 97. num. 24. & sequ fol. mihi 112.* vnde nullo modo potuit deueniri ad torturam vigore dictorum testium nulliter receptorum parte incitata, ex notatis per *Farinat. quęst. 72. & 76.* & est *tex. in cap. 2. de testib. cũ simil. et Boss. in tit. de oppos. cont. test. nu. 34 vers. et vbi causa cõmittitur. et Mascard. de probat. lib. 1. in præfatione quæst. 5. nu. 36. & nu. 85. lib. 2. conclus. 682. qui de commun.*

Secũdo dicebatur fuisse grauamen illatum, quia dicta tortura fuit illata † cũ clausula citra præiudicium probatorũ, quæ in Regno non infertur, nisi quãdo reus est conuictus de delicto, & nõ interrogatur, nisi de complicibus, *Anton. de Ball. de indic. quęst. 6. nu. 2. & sequ. & quæst. sequenti num. 7. Maurus Burg. de mod. proced. ex abrupto quęst. 4. nu. 14. & quęst. vlt. nu. 33. & seq. & præcipue num. 35. Farin. quęst. 40. nu. 16. & seq.* & idẽ *in cõs. 43. in fin.* & alios quos refert *Burg. vbi sup.* immo quia infertur tortura in caput alienũ debet esse leuis, † & M.R.C. ex antiquissimo stylo non consueuit inferre, nisi quinque ictus funis in duabus vicibus post expletã mediã horam succari vt dicitur quolibet die, † idest quod pendet reus eleuatus à terra per spatium dictæ dimidiæ horæ, & exinde in primo die dantur tres ictus funis, & secundo die alij duo, & ista in Regno dicitur leuis tortura, quia

grauis

6 grauis est † quod postquam fuit expleta dimidia hora in primo die dantur quatuor ictus funis, & 7 in secundo die tres, & grauissima quæ non solet inferri, nisi in delictis atrocibus, & grauissimis, & contra derobatores viarum, & stratarios, vel assassinios additur in tertio die post expletam aliam dimidiam horam, & dantur alij duo ictus funis: Et hæc est grauissima tortura in Regno: nec solet aliter inferri; & licet aliquando per aliquos ex Procuratoribus Regij Fisci fuerit instatum, vt po- 8 neretur aliquod † pondus in pedibus eorum, & maximè si sint stratarij viarumque crassatores, nunquam tamen in M. R. C. hoc vidi obseruari, *& idem refert. Ant. de Ball. lib. 2. de quæstionib. et tormēt. quæst. 5. nu. 21.* nisi rarissimè.

In prædicta igitur tortura illata dicto de Pirri fuit apposita clausula citra præiudicium probatorū, & tamen non aderant probationes concludentes non solum ad inferendam torturam cum clausula, sed nec simplicem absque clausula.

Tertiū caput grauaminis quod adducebatur erat maximę considerationis, nam in Regno quando infertur tortura solet fieri capitulum super quo reus interrogatur de delicto per eum commisso de quo est inditiatus ad torturam, quo letto, & dato solito iuramento de veritate dicenda super tangentibus absque iuramento, & super non tangentibus cum iuramento, antequam ligetur manibus, & eleuetur à terra, non legitur amplius prędictū capitulum, sed Iudex solet eum monere, dum pendet eleuatus à terra, vt dicat veritatem super capitulo ei iam lecto, nec interrogatur de alijs delictis, nam si illa non sunt probata saltim inditialiter vt in ferri possit tortura 9 grauaretur reus, & tortura † esset nulla, iuxta *not. per Farin. quæst. 37. nu. 167. & nu. 171. Boss. in tit. de indit. & considerat. ante torturam nu. 138. Iul. Clar. quæst. 64 vers. successiue quæro.* aut sunt probata, 10 in tātum † vt possit inferri tortura, & solet differri post 40. dies prædictæ illatæ torturæ super alio delicto, & deinde infertur noua tortura super alio delicto, *Anton. de Ball lib. 2. de quæstionib. & torment. quæst. 14. nu. 1.* Sed in prædicto casu dictus de Pirri, dum penderet in tortura, fuit interrogatus de pluribus delictis, de quibus nulla aderat probatio contra iura prædicta, & stylum obseruatissimum in Regno, & præsertim in M. R. C. à qua pendent omnes Curiæ inferiores.

Quarto dicebatur prædictum reum fuisse grauatum; quia post 11 datum terminum † innocentiæ ad se defendēdum, eius pater fuit exulatus à prædicta terra, & nihil omnibus constabat, quod prædictus prosequutus non habebat alias personas, nec cōsanguineos,

aut amicos, qui eum defendere ausi fuissent; & istud caput Excellentißimo Domino Proregi quãdo fuit relata causa fuit visum satis releuans, & nimis de inimicitia allegata cõtra Officiales dictæ Terræ fuit dubitatum.

Quinto dicebatur quòd in termino innocentiæ, qui semper 12 daretur † confessis in tortura octo dierum ad se defendendum, & demonstrandum eorum innocentiam receperunt testem contra reum approbãdo testes Fisci, & ex hoc etiam arguebatur malus animus prædictorum Officialiũ contra reum, qui plura adducebat capita, & quidem releuantissima ad demonstrandum inimi- 13 citiam cum illis: qua data † inimicitia omnia corruunt, *l. qui iurisdictio ff de iurisd. omn. iud.* vbi *Ias. nu. 7. Baldus in l. eos C. de appellat. Rouit. in Pragm. de susp. Offi. nu. 19 Bertaz. consl. 55. lib. 2.*

Sextum caput grauaminis illud erat, quia non transmittit omnia 14 acta † processus, nam prætermisit omnes supplicationes prosequuti, nulliter igitur processit *l. 2. C. de edend.* vbi *Bart. num 5.* voluit hoc procedere etiam quod sententia sit benè lata, quia est de ordine cognitionis, vt omnia acta per Iudices videantur, & cognoscantur.

Prædicta omnia confirmabantur ex meritis causæ, quia agebatur 15 de furto vnius † equæ in cãpis, & nihilominus de ista violẽtia non solum non apparebat, sed de toto contrario, quia licet fuerit inuenta in campis, illam cæpit reus, & venit Panormum confidens, vt dicebat, de Domino quod rathum habuisset, in quo non solum non aderat furtum cũ violentia in campis, sed nec aliquod delictum.

Item coadiuuabat prædicta, exceptio declinatoria fori per dictũ 16 prosequutum † allegata, & à dictis Officialibus reiecta: quæ quidẽ exceptio ante omnia erat discutienda, & saltim cum Excellentißimo Domino Prorege cõsultanda est enim exceptio, quæ non cẽsetur exclusa à statuto etiã excludente omnes exceptiones, *glos. fin. in clem. 1. de seq. poss. fructuũ Bald. in l. exceptionem nu. 27. C. de probat.* plures allegat *Carolus de Grassis de except. except. 18.* vbi 17 *nu. 13.* quod reus, † qui scit sibi competere hanc exceptionem, tenetur à principio eam opponere, prout fuit factum in casu isto, si verò ignorat potest illam quãdocunque opponere allegat *tex. in l. fin. C. si à non comp. iud. & l. præscriptiones fori C. de except. Muscatell. in pract. part. 2. in glos. in verb. competentes nu. 55. & 56.*

Intantum quod stantibus prædictis facta relatione sub die 14. Decembris 1613. Excellentißimo Domino Duci Ossunæ per prædicta fuit prouisum, quod habitis pro nullis prouisionibus factis contra dictum de Pirri per

Curiam

Curiam prædictam fieret processus eo existente carcerato vsque ad sententiam definitiuam, in quo exinde se defendit, sed ex aliquibus iustis causis exinde fuit visum dicto Excellentissimo Domino Proregi eum exulare à prędicta terra per aliquot annos, prout fuit exulatus, & ita exequutum.

S V M M A R I V M.

1 *Tortura non infertur, nisi appareat delictum appensatè, & ex proposito commissum.*

2 *Torturæ non est locus in arbitrarijs.*

3 *Arbitrium Iudicis potest extendi vsque ad mortem, Declaratur nu.4.*

5 *Tortura est Regina Tormentorum, & reputatur maior pœna, quam abscissio ambarum manuum.*

6 *Tortura solum debet inferri in atrocibus, & grauibus delictis.*

7 *Tortura ad hoc, vt detur reo, debet constare vulneratum fuisse mortuum ex illo vulnere.*

8 *Vulnerato non faciendi ordinem Medicorum, est ascribenda culpa.*

9 *Tortura ad hoc vt detur requiruntur relationes Medicorum, quod vulneratus mortuus fuerit ex eo vulnere, & nu. 10.*

11 *Opinio Iulij Clari in relatione Medicorum est satis rationabilis, & ita seruatur in M. R. C.*

12 *Homicidium casuale præsumitur quando non probatur inimicitia inter mortuum, & prosequutum.*

13 *Animus vulnerandi non præsumitur, quando datur cum pugione ad spatulas, & non vt dicitur (di punta.)*

14 *Homicidium dicitur appensatum, quando processit insultus proditorius, aut ex indutijs, aut ex conuocatione gentiũ, aut cum aliquo tractatu.*

15 *Homicidium non dicitur appensatũ nisi insidiæ praecesserint.*

16 *Frater videns fratrem rixantem, si fratris aggressorem occidat, nullam pœnam meretur, si verò frater sit aggressor pœna extraordinaria punitur.*

17 *Homicidium ex iusto dolore commissum dicitur culposum, & ideò pena extraordinaria punitur.*

A R G V M E N T V M.

Tortura non infertur pro homicidio, quod non fuerit animo deliberato, & appensato commissum: & quando dicatur homicidium appensatum.

Homi-

DECISIO CLXXVIII.

Homicidium de quo imputabatur Ioannes de Hy polito clarissimis argumentis fuit visum esse casuale, seu accidentale, & non fuisse non solum animo deliberato, & appensato commissum, sed nec dolosè, sed potius culposum ex iusto dolore; nam in facto cōstabat tres, vnus quorum fuit vulneratus, insultasse fratrem dicti Ioannis prosequuti, eique vulnus intulisse, qui videns eius fratrem ita vulneratum, & sentiens voces & aclamationes ipsius accurrit in eius auxilium, & insequendo eos cum pugione euaginato dedit ad spatulas vnius ex prædictis Vincentij Sardo, qui exinde post aliquos dies fuit mortuus sub prætextu, quod cum prædicto pugione fuerit vulneratus in capite, sed non fuit facta incisio cutis, nec sanguis exiuit, quia vt vulgo dicitur (daua di piatto (

Ex fac facti serie dicebatur ex parte rei in casu prædicto nullo modo esse procedendum ad torturam, quia casus erat accidentalis, seu casualis, & consequenter non poterat deueniri ad torturam, quia vt alias pluries diximus 1 tortura nunquam locum habet, nisi appareat delictum appēsatè, & ex proposito commissum, *l. 1. §. item illud ff. ad syllanian. Foller. in pract. criminal. in prima part. 2. part. rubr. dentur capitula quod suffocauit vxorem num. 8. fol. 174.* 2 † Et in arbitrarijs non est locus torturæ, *Capic. decis. 126. num. 13.* 3 † nam licet in arbitrarijs aliquādo arbitrium possit extendi vsq; ad mortē, & à relegatione supra ex qualitatibus, & circumstantijs delicti, & personæ delinquentis, *Clarus §. fin. quæst. 83. vers. sed quæro in fine*, & infiniti, qui allegari possent 4 † tamen hoc procedit, quando iudex esset certus, qua pęna veniret reus puniendus, secus tamen quando posset omninò euanescere, quia contingere posset reum in defensionibus demōstrare eius innocentiam, & si procederetur ad torturam tali casu esset maior pœna in inquisitione, quam in condemnatione, 5 † ac etiam quia cum tortura sit Regina tormentorum, & reputetur maior pœna, quam abscisio ambarum manuum, vt per *Boss. in tit. de tortura nu. 12. & Farinat. de indit. & tortur. quæst. 42. nu. 14.* vbi alios allegat, non est ad illam procedendum contra terminos iuris communis, vt fit in modo procedendi ex abrupto, & palatino modo, nisi maxima 6 consideratione, & in atrocibus, & grauibus delictis, *Gomes. de tortur. cap. 13. nu. 2. Cataldin. de sindic.*

quæst.

quæst. 236. Grammaticus consil. 15. nu. 4. & voto 36. nu. 15. Beccius cõs. 67. nu. 29. Intrigl. consil. 15. nu. 47. decis. 19. nu. 24. & sing. 234. lib. 1. & ita passim seruatur in M. R. C.

Multo fortius in casu prædicto 7 † quo non constabat prædictum de Sardo mortuum fuisse ex prædicto vulnere, ita *Frãciscus Casson. in tract. de torment. cap. 1. num. 1. Alex. de Neuo inter consil. criminal. diuers. consil. 89. nu. 13. lib. 2.* quinimmo apparebat quod vulneratus per multos dies deambulauerat per Vrbem nullum faciendo ordinem Medicorum comedendo, & bibendo, prout sibi placebat, quo casu ipsi potius erat ascribẽda culpa, quàm vulnerāti, *Corn. consil. 194. col. fin. lib. 2. Crauetta cõs. 451. nu. 8. & 11. Marsil. consil. 7. nu 27. & nu. 49. Pancirol. consil. 67. nu. 13. Riminald. Iun. consil. 799. nu. 28. Alexander consil. 183. nu. 5. lib. 7. Soccinus consil. 178. col. 3. lib. 2.* & est pulchrũ *consil. Bald. 328. an vulnus lib. 2. Farinat. quæst. 127. nu. 74. nu. 94. et nu. 98.*

9 Item requirebantur † relationes Medicorum quod mortuus fuerit ex vulnere prædicto, quæ non fuerunt captæ, ita *Crauetta dicto consil. 451. nu. 9. Boerius decis. 323. nu. 2. Farinat. dicta quæst. 127 num. 101.* & in dubio vulneratus non præsumitur mortuus ex vul-10 nere, quod tamen secundum veram, & magis receptam sententiam remictitur arbitrio Iudicis, qui debet isto casu require re Medicorũ Iudicium, & iuxtà illud arbitrari, & ita semper seruatum in Vrbe Romæ refert *Farinat.* post relatas diuersas *Doctorum* opiniones *dicta quæst. 127. nu. 48. vsq; nu. 52.* vbi ait quod fraudibus, & corruptionibus Medicorum facilè Iudex occurrere poterit eligendo non suspectos Chirurgos, vel eligendo alios peritiores, & digniores, qui retractent aliorum Iudicium quatenus suspectum, & iniustum & ita etiam firmat idem *Farinat. vbi supra nu. 128.* licet *Clarus* quẽ etiam ipse refert *in §. homicidium nu. 34. vers. scias autem post mediũ* dicat Mediolani nõ seruari quod absolutè in hoc stetur iudicio peritorum cum sæpius viderit nullã fuisse adhibitam fidem huiusmodi peritis præsertim deponentibus ad defensam, quod vulnus nõ erat læthale, vel quod vulneratus decesserat ex malo regimine, cũ sic de facili deponere soleant, vel vt inquisitis faueanr, vel vt ipsi effugiant culpam malæ curationis vltra quod ex *Papiense* in loco per eum allegato solent committi fraudes, cum multi corrupti pecunia, vel gratia protestentur cõtra veritatem, propterea dixit *Clarus ex Pap.* quod tutius est dicere, quod in hoc an vulneratus decesserit ex vulnere, vel non standum sit arbitrio Iudicis, qui considerata qualitate, & loco vulneris, & relatione Medicorum præsertim illa, quæ fieri solet, quando denun-

denunciant vulnera illata ex debito eorum offlcij, considerata etiam longitudine temporis, quo vulneratus superuixit post vulnus illatum, & alijs probationibus æstimabit an ex ipso vulnere an autem ex alia causa decesserit, & ita refert tenere *DD.* omnes communiter *Marsil. in pract. crimin. § & quia nu. 16. & consi. 7. nu. 27.* quem refert *Aopstila ad Riminald. cons. 281. sub nu. 1.*

11 Et certè opinio † *Iulij Clari* si benè consideretur est satis rationabilis, & per Iudices rectos amplectenda, nam Iudex debet animaduertere an relatio Medicorũ sit facta aliquo fauore, vel gratia, aut aliàs forte pecunia corrupti, & non quod simpliciter stetur eorum relationi. Ideo vidi seruatum in M. R. C. quòd in casibus similibus arduis vocatur Medici magis eruditi, & principaliores Vrbis, qui in conferenda coram Illustr. Præside, & tota M. R. C. dant eorum vota, & illa rationibus, & argumentis fundant, quæ exinde si videbitur quod sint cõcordia, & fundamentis solidis validata M. R. C. sequitur, & secundum illa determinat, prout fuit confectum in quodam fure, qui cum alijs furtum magnum commiserat de die in Vrbe Messana quibusdam mercatoribus Græcis, cui cum voto Medici ordinarij Reg. Cur. fuerat illata tortura, & ipse exinde in termino innocentiæ prætendit nullo modo potuisse inferri propter vulnus quod habebat in vna ex manibus, prout exinde per peritissimos Medicos fuit determinatũ, & M. R. C. eum condemnauit in pœnam extraordinariam concurrente vehementi mala fama ipsius prosequuti.

12 Item dicebatur dictum homicidium casuale, quia nulla probari poterat inimicitia inter mortuum, & prosequutum, ex qua potuisset argui animus deliberatus occidendi iuxta tradita per *Blanc. in l. fin. nu. 89. ff. de quæst. Marc. Mantua cons. 325. num. 6. lib. 1. Surd. cons. 40. num. 2. Alba Mandell. cons. 46. nu. 12. Boss. de homicid. nu. 63. Anton. de Ballis lib. 3. quæst. 2. cas. 1. nu. 26. & sequent.*

13 tanto magis † quia si animum occidendi habuisset, vtique cum pugione ad spatulas non dedisset sed vulnerasset vt dicitur (di pũta) vt dixit *Menoch. de præsumpt. 40. nu. 13. lib. 5. Farin. de homicid. quæst. 126. nu. 156.* vbi infinitos allegat, & non ad spatulas, quo loco nõ habuit aliquod vulnus.

14 Nec præcessit † aliquis insultus proditorius, aut ex inditijs, aut ex conuocatione gentium, aut cum aliquo tractatu, sed ipse solus manebat in eius apotheca Barbitonsoris, & exijt absque armis quæ habebat ibi, prout erat ensis, forcina, & alia arma, & licet haberet pugionem erat solitus illum afferre ordinarie, prout in his ferè terminis considerat

Menoch.

Menoch. de arbitr. casu 361. nu. 26. 15 *cum sequ.* vbi vult † quòd non dicatur homicidium appensatum, nisi insidiæ præcesserint, *Mantua cons. 152.* vbi testatur ita fuisse iudicatum *Clarus in §. homicidium nu. 5. vers. dolosum, Farinat. quæst. 126. nu. 11. & seq.*

Insuper dictus prosequutus 16 † potius iusto dolore motus cucurrit ad defensionem fratris sui acclamantis quo casu si frater videns fratrem rixantem cum alio occurrit in eius defensionem, & & occidit eum, qui rixatur cum eius fratre, si frater illius fuerit insultatus ad nullam pœnam tenetur, si autē fuerit agressor, mitius punitur pœna extraordinaria arbitrio Iudicis, *Bertaz. consil. 142. nu. 15.* vbi allegat *Bald. in l. 1. nu. 57. C. vnde vi Marsil. in l. fin. num. 26. ad l. Cornel. de sicar. Claud. in l. vtm. num. 77. ff. de iust. et iur.* & est communis opinio vt refert *Clar. in §. homicidium nu. 22. vers. item locū habet Riminald. Iun. cons. 440. nu. 20. Viuius decis. 63. num. 1.* vbi etiam communi testatur, & refert ita fuisse deci: ū in M. C. Vicariæ, & in Sacro Consilio, *Alba Mandell. cons. 94. nu. 3. Iodoc. Damoder. in pract. criminal. cap. 80. nu. 13. fol. 203. Aplaz. cap. 28. nu. 25. lib. 1. Menoch. d. casu 361. nu. 9. & 11. Bombinus consil. 46. num. 8. & 9. Bertaz. cons. 473. nu. 5. Calefatus cons. 84. nu. 10. inter cons. crimin. di-* 17 *uersor. lib. 2.* Ideo huiusmodi † homicidium non poterat dici dolosè, & appensatè commissum, sed potius culposum ex iusto dolore *Surd. cons. 40. nu. 24.* vnde mitius erit puniendum pœna extraordinaria, & non ordinaria *l. rescriptū §. delictū* vbi *DD. de pœn. Cuman. cons. 131. in fine Bombin. d. cons. 46. nu. 8. & seq. Alex. cons. 140. per tot. lib. 2. Farin quæst. 91. nu. 5. part. 4. Ludou. à Peguer. decis. 14. nu. 21. Gail. obseruat. 110. nu. 38. lib. 2.*

Ex quibus omnibus fuit determinatum, quod fieret processus coexistente carcerato, prout in similibus pluries vidi determinatum in M. R. C.

SVMMARIVM.

1 *Tortura non præcedētibus legitimis inditijs, etiam quod millies sponte sit ratificata, nulla prorsus, & inualida dicitur.*

2 *Tortura non præcedentibus legitimis indiijs, etiam quod confessio sit iurata, est nulla, quod in M. R. C. non seruatur.*

3 *Tortura non validatur per inditia inde subsequentia.*

4 *Actus à principio nullus non potest tractu temporis conualescere.*

5 *Tortura potest iterum dari superuenientibus inditijs.*

6 *Tortura non præcedentibus inditijs dicitur nulla, etiam siquis authoritate*

AR-

ARGVMENTVM.

Tortura non præcedentibus legitimis inditijs est nulla, & multa ad materiam testium in causis criminalibus, & de delicto cōmisso nocturno tempore deponentium.

DECISIO CLXXIX.

1 Tortura † quæ processit non precedētibus legitimis inditijs nulla prorsus, & inualida dicitur, etiam quod millies sponte sit ratificata, *gloss. in l. pen. incip. quæstionis habendæ, ff. de quæstion.* quam *gloss.* sequuti sunt *Bart.* & alij DD. communiter prout ex *Foller. Marsil.* & alijs testatur *Farinat. quæst. 37. num. 110. & quæst. 83. nu. 9. 12. & 64. & quæst. 81. nu. 83. Anton. de Ball. lib. 1. quæst. 4. nu 3. & 4.*

2 Et hoc procedit † etiam quod talis confessio fuerit iurata, *Bertaz cons. 39 nu. 7. & 14 lib. 1. Farinat. d. quæst. 83. nu. 12.* licet in praxi hoc non posset procedere, nam secundum stylum M. R. C. quando infertur tortura reis, datur iuramentum super non tangentibus, & super tangentibus sine iuramento, & sic quo ad ea, quæ eis inferunt præiudicium non sunt iuramento ligati, de qua forma iuramenti mentionem facit *Cumia in sua praxi post*

3 *Ritũ fol. 55.* Nec validaretur † huiusmodi tortura per inditia inde subsequentia, *Bertaz d. cons. 39. nu. 9. & cons. 8. nu. 50. vol. 1. et cons. 341. nu. 19. & cons. 449. nu. 5. & 6. vol. 2. Farin. d. quæst. 37. nu. 110. cum seq.* & illa est ratio, quia vna

4 semel † quòd actus fuit à principio perfectus, & malè, quia non aderant inditia sufficientia, & Iudex malè iudicauit non potest exinde actus à principio nullus cōualidari, quia quod à principio non valet, tractu temporis conualescere non potest, *l. quod à*

5 *principio ff. de reg. iur.* † licet superuenientibus inditijs possit deueniri ad rorturam iterum, de quo alias & DD. vbi supra, & *Gomes. var. resolut. cap. 13. nu. 26. tom. 3. fol. mihi 97.*

6 Immo prædicta procedũt † etiã si quis authoritate Regis torqueretur *Bertaz. cons. 106. nu. 24. & seq. vol. 1. Farin. d. quæst. 39. nu. 74.*

7 ac etiam quod † agatur in atrocissimis, & exceptis criminibus, *Bertaz d. cons. 8. nu. 49.* & in crimine læsæ Maiestatis, *Farinat. d. quæst. 37. nu. 79. & 92. & quæst.*

 118. nu.

118. nu. 38. vbi licet inter alia specialia criminis læsæ Maiestatis 14. speciale ponat quod in crimine prædicto infertur tortura sine inditijs, sed tamen refert se ad dicta in prædicta *quæst. 37. num. 92.* vbi ponit quæstionem, & firmat supradictam conclusionem, *per tex. in l. famosi ff. ad l. Iul. Maiest.* & ibi disputat vsque ad *num. 96.* punctum.

8 Et prædicta conclusio † habet locum etiam in leui tortura, semper enim debent præcedere inditia, aliàs subsecuta confessio diceretur extorta metu tormentorum; & licet *Grammat. decis. 34. nu. 55.* velit, quod sponte dicitur confessus ille, qui statim quod fuit eleuatus super terram in tortura fassus fuit furta, quo casu non est curandum, si inditia legitima præcesserint: attamẽ contra eum extat vera, & magis communis opinio etiam in casu inferendæ leuis torturæ, semper enim debet præcedere inditia, aliàs subsecuta

9 † confessio dicetur extorta, prout latissimè discutit, & determinat *Farinat. d. quæst. 37. nu. 99. & 104. Honded. consil. 98. nu. 43. & 44. vol. 2.* qui in specie reprobant rationem consideratam à *Grammat.* vbi supra, & idem ait *Filipp. Paschalis de viribus patriæ potestat. lib. 3. cap. 1. nu. 8. 20. & per totum.*

10 Sed in hoc Regno † est magis certum, in quo reus ad minus torquetur pro crimine tamquam reus per duos dies, & eleuatus à terra stat per spatium dimidiæ horæ quolibet die, & in leui tortura primo die dantur tres ictus funis, & in secundo die duo ictus, & hæc est tortura quæ reis infertur magis leuis, quæ quidem tortura nullo modo est inferenda sine legitimis inditijs præcedentibus, quia licet exinde reus confiteatur statim, ac est à terra eleuatus, attamẽ hoc procedere posset timore tormentorum, quæ debẽt inferri in dictis duobus diebus, prout supra dixi.

11 Prædicta comprobantur † ex literis potestatis, quæ solent concedi per Suam Excellentiam, & M. R. C. Officialibus Regni inferioribus, in quibus quoad torturam dicitur, quod procedatur ex abrupto præcedentibus legitimis inditijs, intantum quod si procedat absq; prædictis inditijs diceretur Iudex processisse absq; iurisdictione, *Anton. de Bal. lib. 1. quæst. 5. nu. 13. fol. 6.*

Intantum quod stantibus supradictis conclusionibus in prosequutione quæ ad instantiam Fisci fiebat contra N. prosequutos de furtis in campis, fuit dubitatũ de cõfessione facta per eos in tortura, quod fuerit extorta, & nulla, quia fuerat illata nullis præcedentibus legitimis inditijs.

Ideò fuit necesse ingredi ad inditia, quæ aderant contra prædictos prosequutos. & ad exclusionem illorum dicebatur generali-

12 ter, quod testes deponentes vidisse

dixisse prosequutum cum alijs in loco parum distante à loco delicti deponebant de facto nocturno nullam assignando causam scientiæ, quod luna lucebat, vel aderat aliquod aliud lumen, cum quibus reos potuissent cognoscere, quo casu testes nullam fidem faciunt, nec etiam inditium aliquod ad torturam est *tex. iuncta glos. singulari, & ordinaria in l. si cum exceptione §. in hac ff quod met. caus. Roland. cons. 7. nu. 33. vol. 1. B ff. de indit. nu. 172. Gomes. de del ct. tit. de probat. delict. nu. 12. vers. ex quibus, Clarus §. final quæst. 21. num 3. Farin. quæst 62. nu. 39.*

13 Immo † tamquam falsarij huiusmodi testes essẽt puniẽdi. *Bald. in §. porro nu. 3. quę fuit caus. Ben. f. ammict.* post *Olrad.* & alios *Celsus Vgo cons. 63. nu 5. & 6.* quem sequitur *Bursatus cons. 34. nu. 6. vol. 1. Farinat. d. quęst. 62. nu. 37.* & 39 *Maranta cons. 20. num. 2.* qui loquitur in casu nefandi, & dicit obtinuisse pro suo cliente, & contra testes, *Angel. cons. 194. num 2. Menoch. de arbitr. casu 279. nu. 3.* & est doctrina *Felin. in cap sicut nu. 5. de re iud. Baiard. ad Clar. quæst 21. nu. 21.*

Et ex hac ratione dicit *Bald. in l. si cum exceptione §. in hac ff quod met. caus.* quemdam, qui accusabatur de delicto in nocte commisso fuisse liberatum, & testes fuerunt reprobati, *Bertaz. cons. 311. nu. 11. vol. 2. Natta cons. 18. num. 17. vol. 1. Decius cons. 429.* quos sequitur *Roland. dicto cons. 7. nu. 33.*

Supradictam tamen conclusio-
14 nem intelligunt aliqui *DD* nõ procedere, quando testis deponeret quem vidisse de nocte sibi valde proximum, & vicinum, ita *Bursat. in cons. 34. nu. 6.* & est doctrina *Bald.* & *Angel. in l. si cum exceptione §. in hac, ff. quod metus caus. Mascard. concl. 1109. nu. 11. in 3. limit.* vbi quod deponens quem vidisse de nocte si sibi erat vicinus non obstante quod non dixerit luna lucebat, facit probationẽ, eique credendum *Farinat. d. quæst 62. nu. 41. et seq.* vbi quod hoc remittitur arbitrio Iudici.

15 Et intelligunt † *DD.* vicinitatem quatenus contraponitur longinquitati per vnam balestratam vt aiunt ita *Mascard. d. conclus. nu. 11.* & ad prædicta faciũt dicta per *Alex. cons. 4. nu. 6. vol. 6.* vbi
16 ait, quòd † id, quod dicitur testes propter obscuritatem noctis non posse videre id quod deponunt intelligitur, quando ibi non erat lumen ignis, vel candelæ, & constat quod luna non lucebat, & essent aliqualiter distãtes à loco, vbi agebatur id, de quo quæritur.

At in casu isto de quo agebatur, licet luna non lucebat, attamen testis erat in tanta proximitate, & vicinitate, quod testis ipsum delinquentem, quem nouerat tãgebat.

Item in facto constabat, quod ibidem aderat accẽsus ignis, erat enim

enim tempus hyemale, & licet non fuisset in magna quantitate, attamen poterat ex eo lumine delinquentem tam vicinum verisi-

17 militer cognoscere, + & isto casu testes probant, *Mascard.d.cõcl. 1109.nu.4.et Alex.d.cons.4 nu.6. vol.6.*

18 Et propterea testes +, qui deponebant vidisse reos prope locum delicti de nocte videtur quod faciebant aliquale inditium contra prædictos reos, nam fuerunt visi incedere per illa loca cũ sclopis rotatis, ita *Crauett.cons.35 nu.11.Marsil.cons 83.Mascard.d. concl.1109 nu 13.*

19 Insuper aderat + fama publica cõtra eos nõ solũ de prædicto delicto, & robatione tunc facta, sed quod erant publici latrones, quæ probatio licet per se sola non sufficiat, attamen iuncta cum alijs adminiculis multũ facit ad inferendam torturam *Clarus in §.fin. quæst.21.num.1.Brunus cons.115. tom.2.crimin.diuers. Grammaticus theorem.13.nu.4. Farin.* latè *quæst. 37.num.66.& quæst.47.num.199. & sequ.*

Et in probatione famæ in Re-

20 gno + seruata fuit opinio *Clari in § fin quæst.6.* quem sequitur *Bursat.cons.87.nu.47.1.vol. Ferrett.cons.211.nu.5.Farin cons.55. nu.50. Cassan cons.54.num.21.& sequ.* sufficit enim quod deponãt duo, vel tres testes, namque aliæ subcõditiones recesserunt ab vsu nec sunt necessariæ, & hoc propter frequentiam delictorum est in Regno iure optimo introductum, & idem firmat idem *Farin. quæst.47.nu.257.& sequ.* & ita semper vidi seruari, ita tamen quod fama fuerit orta ante litem inchoatam, vel ante capturam inquisiti, *Anchar.cons.257.col.1. Alexander.cons.200.lib.2.col.2.* & alij quos adducit noster *Anton. Ball.de indit.quæst.13.num.21.&*

21 *Farin.d.quæst.47.nu.175.* + vbi quod testes non deponunt de tẽpore præciso in dubio, præsumitur ante litem motam, vel ante inquisitionem, & licet dictus *de Ballis* circa probationem famæ non ita clarè fuerit alloquutus, tamen *nu.19.* videtur hoc sentire dum ait quod non sit recedendũ à prima opinione quæ vsu seruatur, & allegat *Farinat.d.quæst.*

22 *47.num.208.* qui ibi firmat + ꝙ duo testes sufficiant ad probationem famæ.

23 Et hoc multo fortius + procedit contra hominem diffamatũ, & hominem malæ vitæ, prout ex *Carrerio in sua pract.nu.111.limit. 2.in 2.dub.* firmat idem *de Ballis* vbi supra *nu.15.* prout erant prædicti duo rei in casu de quo agebatur.

24 Item aderat + vnicus testis de visu, qui solus videbatur sufficiẽs ad inferendam torturam, *Bart.in l.fin.nu.6.ff.de quæstion. Rolãd.cons. 7.nu.1. 10.& sequ.vol.1.Clar.in § fin.quæst 21.num.2. Ruyn.cons. 147.nu.3.lib.5. Osasch.decis.79. nu.9.*

nu. 9. & 15. Farinat. quaest. 36. nu. 222. & seq. & ibidē nu. 46. Viuius decis. 282. n. 19. Gomes. de delict. cap. 12. nu. 2.

Aduersus prædictum testem de 25 visu dicebatur † quod in recognitione per eum facta iudicialiter non fuerunt seruatæ debitæ sollemnitates, solet enim in similibus obseruari vt reus ponatur in medio aliorum etiam recognoscentibus testibus incognitorum, qui sint ei tum ætate, tum aspectu, & habitu quantum fieri potest similiores, & inde fit interrogatio informa an inter astantes, & repræsentatos adsit ille, de quo deposuit testis, & hoc vt periculum falsitatis euitetur, & ne ad oculos demõstretur delinquẽs recognoscendus, de qua practica mentionem facit *Cartar. in tract. de interrog. reis. lib. 3. cap. 3. nu. 31. fol. 86. Folier in sua pract. crimin. in verbo capiat informationes sub num. 46. in verb. et si comparent ante contumaciam examinent nu. 2. in fine Clar. in § fin. quaest. 45. nu. 14. vers. sed in proposito circa finem, Scaccia de iud. caus. ciuil. crimin. & hereticalcap. 86. nu. 19. & nu. 62. vers. ex tunc dominus, & num. 67. vers. & tunc dominus, & vers. nota, & aduerte tertio Farin. quaest. 11. nu. 25.*

Quod quidem non fuerat seruatum in casu prædicto, quia homines appositi in recognitione erant barbati rei sine barba, & à principio testis recognoscens bis errauit, licet vltimo loco recognouerit reos; vnde ex his remãsit aliquis scrupulus in mente iudicare debentium.

Præterea dicebatur contra reos 26 prædictos † quod ipsi in eorum subitionibus fuerant mendaces, iuxta doctrinam *Bart. in l. fin nu. 3 ff de quaestionib. Boss. de indit. nu. 36. & 38.* q. arbitrio Iudicis remitti dicit *Clar. § fin. quaest. 21. vers. mendaciũ. Menoch. de praesumpt. lib. 1. quaest. 89. num. 67. Thesaur. decis. 24. nu. 8. Farinat. quaest. 52. nu. 2.*

27 Et prędicta multo magis † corroborari dicebatur ex *Pragmatica* Illustrisimi, & excellentissimi Domini Ducis Feriæ tunc meritissimi Proregis in hoc Regno confecta in anno 1602. die vltimo Decembris licet reuera dicta *Pragmatica* loquitur quoad duos derobatos, & captiuatos cõtestes loco, & tempore, vel tres singulares, vt faciant inditium ad torturam, quod nõ aderat in casu de quo agebatur.

His omnibus consideratis, & benè perpensis multum profuit ad pœnam ordinariam vitæ naturalis minuendam recognitio prædicta facta modo quo supra 28 ac etiam † quia ad euitaudam malam famam fuerat ex parte reorum probata eorũ bona vita, & fama per plures testes, & numquam fuisse aliàs pro delicto aliquo accusatos, ex traditis per *Bertaz. cons. 356. nu. 7. & 8. lib. 2. & cons. 29. nu. 16. vol. 1.* etiam quod interueniat confessio rei, & faciũt dicta

dicta per *Farinat. d. quæst. 47. nu. 186.* vbi latè de huiusmodi probatione bonæ famæ quid operetur, & idem *Farinat. cons. 10. nu. 37. et cons. 60. nu. 12.*

29 Item † vnus ex prædictis reis erat maior annis 18. per menses quatuor, & propterea nõ obstãte *Constitutione minorum iura*, quæ in Regno facit omnes maiores constitutos in anno 18. minorãdam esse pœnam ordinariam ex ętatis prędictę miseratione loquẽdo in simili statuto seruatum, & ita obtinuisse refert *Farinat. de pœn. temperand. quæst. 93. nu. 183. cum sequ. & præsertim nu. 109.*

30 Et quia Iudices multum debẽt ponderare quando agitur de vita hominis, *l. 1. §. si quis vltro ff. de quæstion. et in auth. ut. Iudic. sine*

31 *quoquo suffrag.* ea enim † quæ sũt irreuocabilia debent fieri cum magna maturitate, & deliberatione *gl. fi.* vbi *Bald. in l. causas C.*

32 *de appellat.* † Ideò facinus commissum diligenter, atque instanter examinare debent vt quibus parcant inueniant, 23. *quæst.*

33 *5. cap. 1.* in fine, † creatura enim humana cæteris rebus est nobilior, cum etiam ei omnia seruiant, iuxta illud *constituisti eũ super opera manuum tuarũ l. sancimus C. de Sacros. Eccles.* & facit *l. partita. 26. tit. 1. part 7.* vbi *Gregor. Lopes num. 1. & 2.* & maximè,

34 † quia prædicti rei nunquam fuerant de alio delicto accusati, nec inquisiti, quod multum operatur, maximè ab euitandam ordinariam vitæ naturalis pænã, vt aliàs in similibus vidi semper consideratum in M.R.C. fuerunt propterea prædicti duo rei condemnati super Regijs triremibus toto tempore eorum vitæ non obstante confessione eorum in tortura, & ita fuit exequtuum sub die 23. Martij 1611.

SVMMARIVM.

1 *Testis inimicus, et in causa propria non admittitur & nu. 3.*

2 *Inimicitia probata ex dicto offensi facit plenam probationem.*

4 *Cap. Ritus 149. declaratur, & cap. 360.*

5 *Pragmatica de verberibus sub tit. 43. declaratur.*

6 *Crimen iniuriarum est priuatum.*

7 *Tictum solius pueri sodomitati non facit fidem siue sit maior, siue minor, & ratio adducitur nu. 9.*

8 *Socius criminis nullam fidem facit.*

10 *Socij criminis depositione, dum facit indicium, sed nec præsumptionẽ, nam solum ad inquisitionem, faciendam operatur.*

11 *Prosequutus de nefando crimine si fuerit visus cum puero deambulare extra portas Ciuitatis*

quid

ARGVMENTVM.

Inquiri de iniurijs an posit quis ad instantiam Fisci, & in crimine sodomiæ quæ opinio seruetur Afflicti, vel Grammatici.

DECISIO CLXXX.

QVidam Clericus Panormitanus erat prosequutur ad instantiã Fisci Curię Archiepiscopalis huius Vrbis de iniurijs illatis cuidam viro bonæ conditionis, & famæ, & de neruatis eidẽ in strata Toleta, seu Cassaro prædictæ Vrbis datis; & secundo de tentato nefando.

Quoad primum ex parte rei dicebatur fuisse illatum grauamen per dictam Curiam, quoniam fuerat receptus in testem primus & ante omnes idem offensus, cui fuerant verbera, & iniuriæ illata, licet enim potuerit recipi eius dictum ad inquirendum, non tamẽ erat parte citata recipiẽdus tamquam testis, qui vltra quod ex prædictis apparet inimicus depo- 1 nit + in causa propria, vt inferius subdam *contra tex. in cap. forus §. in omni de verb. signif. l. nullus, et l. omnibus C. de testib. Beccius consf. 81. nu. 4. Alexand. Marsil. & Crauett. per Roland. cons. 24. nu. 24. vol. 1. Bertaz.* & alij per *Farinat. quæst. 49. nu. 92.* & inimicitia prædicta 2 erat probata ex dicto + eiusdem offensi contra Fiscum, quod facit plenam probationem, nec alia requirebatur, prout pluries diximus, & dixit *Soccinus Iunior cons. 69 nu. 9. Crauett. cons. 201. nu. 1. Roman. singul. 206. Bursat. cons. 87 nu. 4. Cefal. cons. 181. nu. 16. lib. 1. Caualc. decis. 12. num. 44. Monald. cons. 62. nu. 22. lib. 1. Cornaz. decis. 83 nu. 2. decis. 85. nu. 3. decis. 112. nu. 1. & decis. 208. nu. 2.*

3 Et quod testes + inimici repel-

lantur etiam ab initio est indubitatum, *Clar. §. fin. quaest. 24. vers. nec quaero nu. 5.* omnes adducit *Farin. quaest. 52. per totam.*

Secundo dicebatur quod Fisco dictae Curiae nulla competebat actio iniuriarum praedictarum, sed parti offensae ex forma *Ritus* 4 † *cap. 149.* vbi disponitur, quòd omnia delicta publica sunt redacta ad instar priuatorum, & illi tantum admictuntur ad accusādū, quorū principaliter interest, & idē Serenissimus Rex Alfonsus in alio *cap. 360.* vbi licet excipiātur multi casus, in quibus Fiscus potest principaliter agere, non tamen iste excipitur, & ita dixit *Intrigl. decis. 19. num. 15.* licet de iure Canonico disponatur, quod in omnibus delictis possit ex officio procedi, *Clarus §. fin. quaest. 3. nu. 3. vers. debes autem scire, Farinat. de inquisit. cap. 1. nu 8.* & est *glos. in cap infames in verb. fures 6. quaest. 1. Bald. in rubr. C. qui accusar. non poss. nu. 10. in fine, & Farinat. de delict. quaest. 18. nu. 16.*

Nec obstabat *Pragmatica de verberibus sub tit. 43.* † quia cum 5 sit statutum laicorum, & non confectum à tribus brachijs, in quibus interuenit Ecclesiasticum prout Capitula Regni, consequenter non ligat Clericos, non tamen in dicta *Pragmatica* disponitur, quod Fiscus possit principaliter agere, & ita determinat *Intrigliol. dicta decis. 19. num. 12. & sequentibus*, vbi testatur per Magnam Regiam Curiam in illo casu non fuisse processum ad torturam, & inter alia vbi supra adducit praedictam 6 rationem, nam crimen † iniuriarum est crimen priuatum, tam de iure communi, quam de iure Regni, *Clarus in §. 1. in principio vers. priuata autem delicta Anton. Gomes. cap. 1. de delict. nu. 9.* vbi testatur de communi, & alij infiniti, quos sciens praetermitto.

Quo vero ad secundum caput prosequutionis tentati nefandi aderat dictum pueri sodomitati, qui dicebat per vim fuisse passum absque consumatione delicti intra claustra pudoris.

Nihilominus ex parte rei dicebatur nullam fidem facere posse ex pluribus. Primo quia fuerat ista prosequutio procurata per dictum offensum iniurijs, & verberibus, cuius praedictus puer erat non solum amicus, sed eius consanguinei domesticus domus, & sic valdè suspectum reddebatur eius dictum ex praedictis. Secundo, quia non erat adminiculatum, nisi ex fama orta inter scholares ex dicto eiusdem pueri, qui similiter eodem morbo laborabat; quinimmo ipse exinde vt fuit probatum reuocauit corā pluribus testibus eius cōfessionē, & quaesiuit varios modos resarcēdi famā, & damna illata praedicto reo opera cuiusdam eius patrui viri religoisissimi, & literarum

prae-

prædicti. Vnde dicebatur dictum solius † pueri sodomitati fidem non facere, siue is minor sit, siue maior, *Grãmat. decis. 40. nu. 15. & 16. Baiardus ad Clar. in §. sodomia. nu. 3.* Decianus *cons. 85. vol. 3. Farinat. quæst. 43. nu. 89. & seq. & quæst. 148. nu. 75.* vbi se refert ad dicta in prædicta *quæst. 43. nu. 89. & seq.* Item quia vti † socius criminis nullam fidem facere debet *Blancus in repet. l. fin. nu. 346. ff. de quæstion. Clar. §. fin. quæst. 25. nu. 2. & quæst. 21. nu. 4. & seq. et Farin. vbi supra nu. 93.* ratio est † quia ex confessione facta in eius depositione statim seipsum facit infamem, *text. in cap. testimonium de testib. vbi Abb. & Imol. Bald. cons. 313. Grãmat. cons. 31. nu. 29. & seq. Afflict. in cõst. Regn. corruptelæ nu. 3. Ioan. de Amic cons. 27. & Farin. vbi supra.* Quin immo † depositio socij criminis nedum facit indicium, sed nec præsumptionem, nam solum ad inquisitionem faciendam operatur de communi *Ruyn. cons. 14. nu. 1. in fin. lib. 5. Roland. cons. 73. nu. 2. lib. 1 Dec. cõs. 189. nu. 9.* vbi de cõmuni *Roland. cons. 16. lib. 1. Clar. §. fin. quæst. 21. vers. si verò quæris, Bertaz cons. 439. nu. 8. Marsil. in §. diligenter nu. 61. & seq. & cons. 109. nu. 2. Cepolli cons. 60. nu. 11. Carrer. in pract. crimin. n. 122. & 161. Brun. de indit. & tortur. quæst. 3. num. 21. part. 1. Afflict. in const. si damna clandestin. nu. 34.* vbi dicit in contingentia facti ita fuisse pluries conclusum per viros sapientes in crimine læsæ Maiestatis, *Gigas de crimin læsæ Maiestatis. lib. 2. rubr. quomodo, & per quos cap. 7. Pedament. decis. 79. nu. 38. Farinat. dicta quæst. 43. nu. 93.* nisi enim adsint alia adminicula, sed solũ dictum sodomitati non sufficit ad torturam, quicquid dicat *Caball. lib. 1. resol. crimin. casu 84. nu. 7.* vbi diffiteri non potest hanc esse communem opinionem, & contraria non sit seruanda ex *not. per Farin. d. quæst. 43. nu. 124.*

Nec his obstabat depositio † aliquorum testium fuisse visũ prædictum reum cum dicto puero, & alijs extra portas huius Vrbis, quia hoc erat inditium valdè remotum, & communiter solent scholares maximè diebus festiuis incedere insimul recreationis causa, & non propterea inferendum erat ad tam enorme delictum.

His accedebat bona † fama ipsius Clerici prosequuti, quæ non solum erat probata per plures testes, sed comprobata ex relatione facta per Reuerẽdos Patres † Societatis Iesu, quibus maximè est deferendum non solum propter eorũ singulares, & probatissimos mores, & religionem sed propter eorum maximam prudentiam, & in omnibus grandem experiẽtiam, & eminentissimam scientiam, quæ fama sic concludenter, & bene probata excludit omnia inditia, quamuis vrgentia *Clarus*

§. *fin. quæst. 60. vers. frequens etiam nu. 19. Bald. & Imola in l. fin. ff. de heredib. instituend. Salic. in l. fin. de quæst. Bart. in l. desertorem §. ex improuiso ff. de re m lit. Alex. cons. 90. lib. 3. Paulus Merenda cons. 89. nu. 46. & cons. 40. nu. 4. lib. 2. crimin. Farinat. quæst.* 47. & Ant. de *Ballis de liter. dispensat. 1. casu quæst. 2. nu. 64.* vbi tamen dicunt, quod excludit ea, quæ sũt à remotis, & generalia, quia vna prçsũptio tollit aliam, non autem inditia, quæ tangerent negotium principale, & declarat *Natta cõs. 42. nu. 10.*

Fuit etiam in prædicta causa discussum, quæ sit magis recepta 14 opinio in Regno † in crimine prædicto sodomiæ, *Afflict. in constitut. Regn. 3. part. rub. 42. in prin. post num 15. vel super constit. Regn. Grammatici in cap legum asperitatẽ fol. 108.* & licet stantibus prędictis non fuisset necesse intrare ad prædictam conclusionem; tamen 15 verior † opinio in Regno semper fuit iudicata *Afflict.* de qua *Gomes. in l. tauri 80. nu. 34. ante finem, & Clar. in §. sodomia nu. 8. vers. quęro numquid*, vbi in specie reprobat *Grãmat. Menoch. de arbitr. casu 286. nu. 18.* vbi *Addit. nu. 37. Petr. Caball. resolut. crimin. casu 16. Ludouic. Peguer. decis. 72. & 75.* quos nouissimè post hæc scripta impræssus allegat *Farinat. quæst. 149 nu. 64.* vbi à *nu. 56. & seq.* tractat late quæstionem.

16 Quod tamen † intelligendum est cum moderamine, nã si quis imposuisset membrũ intus anũ, licet postea extracto membro extra anum semen emisisset, non propterea à pœna mortis excusatur delinquens secundum *Afflict.* vbi supra, & *Caball. d. casu 16. nu. 11. in fine, et Peguera vbi supra Farinat. d. quæst. 149. nu. 65.* & ita vidi ego seruari in M. R. C, in probationibus quæ fiunt contra huiusmodi delinquentes, quia in dicto sodomitatorũ sẽper fit diligens inquisitio ad sciendum veritatem prædictam, vt posit procedi ad pœnam ordinariam, & quando nõ est deuentũ ad dictũ actum tam proximum tunc pęna extraordinaria teneretur delinquens prout tempore quo exercui Officium Iudicis M. R. C. facta relatione Illustrißimo, & Excellentißimo Domino Proregi Don Francisco de Castro, Duci Taurisani, & comiti Castri fuit condemnatus super Regijs triremiaus per quinquennium quidã, qui plures actus venereos cum multis pueris fricãdo inter crura manibus abutendo, & semen emittendo iuxta prædictum casũ *Caballi 16.* commiserat. Imo in prędicto casu fuit admiratione dignum quod quinque pueri deponebant dictũ Reũ, qui erat ætatis circiter quinquaginta quinque annorum inter alia procurasse pluries, vt ponerent pueri eorum anũ in ore ipsius, & ibi aliquãdo mingebant, res quidem prima facie incredibilis; sed vera, quia

facta

facta diligentissima indagine cū omnibus prædictis pueris, comprobata etiam cum alijs adminiculis semper idem confirmauerunt.

Et Iudices nimis aduertere debent in inquisitionibus, quæ fiunt in prædicto delicto, ne remaneat impunitum, aut aliter innocentes indebite vexentur tam infamissimo, & grauissimo prosequutionis genere prout pluries euenit, & aduertant præsertim 17 si viri † alias non bonæ famæ dormiant cum pueris, quia quando nulla redditur verisimilis causa huius dormitionis oritur validum inditium ad torturam, *Farinat. late quæst. 136. nu. 170. et seq. & dicta quæst. 149. num. 60.* quicquid secus dicat *Ant. Gomes. in d. l. tauri 80. nu. 18.* quod quotidie euenit: ideo notandum.

Quibus omnibus in prædicta causa consideratis fuit habitus magnus respectus ad bonam famam dicti Clerici, ideo fuit excarceratus, & dictū quod carcer cederet in pœnam.

SVMMARIVM.

1 *Meretricis dictum in criminibus exceptis est recipiendum, & admittitur.*

2 *Sodomia crimen est de criminibus exceptis.*

3 *Mulieri domestica credendum in his, quę in eadem domo fuerunt perpetrata.*

4 *Inimicitia ad hoc vt noceat debet esse ex causa graui, & cum probationibus manifestis.*

5 *Dictum pueri tentati facit aliquam fidem.*

6 *Testes deponentes ex dicto pueri asserentis fuisse nefandatum faciūt aliquod inditium.*

7 *Dictum pueri dicentis fuisse nefandatum facit aliquod inditium.*

8 *Reus grauatur, quando petit vt fiat confrontatio, & puer confirmat dictum corem eo.*

9 *Reus conuictus de mendacio facit aliquod inditium.*

10 *Fama publica cum dicto pueri est sufficiēs inditium ad torturam.*

11 *Semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali, Nisi per triennium exinde bene vixerit nu. 12.*

13 *Indulgentia tollit pœnam, non tamē infamiam.*

14 *Mala vita Rei inducit aliquam præsumptionem contra eum.*

15 *Testes vilissimi, & infames inueniri solent in delictis in quibus vestigia remanere non solent.*

16 *Falsitatis suspitio oritur quando verba in informationibus sunt deleta, & emendata.*

17 *Falsitatis probatio euidens habetur quan-*

quando vitium est visibile, & extrinsecum.

18 *Falsitas præsumitur quando cancellatio informationum est in substantialibus.*

19 *Testes contra Canonicos debent recipi iuxta dispositionem Sacri Concilij Tridentini.*

20 *Probatio quod Reus visus fuerit super lectulo cum puero potius in bonam, quam in malam partem est sumendum.*

21 *Testes qui anteà ad instantiam Rei erant prosequuti nullam fidem faciunt.*

22 *Dictum pueri singulare an faciat fidem.*

23 *Familiaris, seu de domo inimici mei dicitur mihi inimicus.*

24 *Testibus magis fide dignis est credendum.*

25 *Mendacium non est sufficiens inditium quando non est super delicto, sed super alijs.*

ARGVMENTVM.

Inditia plura adducuntur ad inducendum crimen nefandi.

DECISIO CLXXXI.

AD instantiam cuiusdam instigatoris fuit prosequutus de nefando crimine quidam Canonicus, contra quem primo loco fuit producta quædam meretrix, qui reum viderat super lectulo iacentem cum puero, & cum testis à reo fuisset visa turbatus est, & propterea testis iudicat delictum prædictum com-1 missum, cuius † meretricis dictū in criminibus exceptis est recipiendum, & admictitur post alios, *Farinat. quæst. 56. nu. 366. art. 10.* Quòd autem crimen sodomiæ sit 2 † de criminibus exceptis dixit *Farinat. cons. 25. nu. 53. Caualc. decis. 13. nu. 4. & 5. in fin. nu. 8. & nu. 22. lib. 5.* multo fortius, quia dicta 3 mulier erat † domesticain domo cui credendum in his quæ in eadem domo fuerunt perpetrata, *l. consensu*, C. *de repud. Vincentius de Franch. decis. 538. per totam*, & præsertim *num. 3. & seq. part. 4.* Quod dictum mulieris erat comprobatum cum depositione alterius, qui tamen vti inimicus ex parte rei dicebatur nullam fidē 4 facere, sed inimicitia † non erat probata fuisse ex causa graui, super quo probatio debet esse euidens, & manifesta, *Grāmat. decis. 34. num. 24. et decis. 86. num. 6. Baiardus ad Clarum* post alios §. *fin.*

§.fin.quæst.24.nu.41.

Item aderat dicti alterius pueri, qui fuerat tentatus † non tamen delictum fuit consumatum, vnde eius fides nō diminuitur ex *not. per Farinat.dict.cons.25.num. 52. & Caualc.dicta decis.13.nu.5.* contra quem saltim pœna extraordinaria est proeedendum, *Farinat.quæst.148.nu.56.& seq.*

5

Insuper aderant alij duo testes deponentes ex dicto alterius pueri fuisse nefandatum à prædicto reo, qui tamen non deposuerat, nec eius dictum dederat, nec potuerat haberi pro manibus.

6

Et vltimo ex dicto alterius pueri † asserentis fuisse nefandatum à dicto reo per vim non valentis aliud agere.

7

Supradicta confirmantur, quia dictus Canonicus petijt, vt fieret confrontatio † cū prædicto puero, qui coram Reuerendissimo Episcopo confirmauit eius dictū, ex quo multo magis reus grauabatur, *Clar.in §.fin quæst.45.nu.14. Cartar.in pract. de interrogat.reis lib. 3.cap.1.nu.83.& 89. Tranquill. Ambros. in tract. de mod.formand. process.informatiu.lib.2.cap.9.nu.6.* vbi subdit, quod etiam aperit multum mentem Iudicis, præsertim interueniente cōstanti assertione testis, vel pacientis, vt in prædicto casu ex *regul.tex.in l.3.§. tu magis scire potes ff. de testib.*

8

Item in subitionibus prædicti rei conuincebatur de mendacio, † quia negabat accessisse ad domum vbi fuerat inuentus cum primo puero, & tamen contrariū constabat ex pluribus testibus.

9

Præterea fama publica contra eum probata per 19. testes, quod nimis agrauat reum, & cum dicto pueri est † sufficiens inditiū ad torturam post omnes *Farinat. quæst.47.nu.28.& Anton.de Ball. de indit. quæst.15.nu.1.et seq.lib.1. fol.17.* multo fortius quia aliàs fuerat prosequutus de eodem genere delicti, & contra eum faciebat regula vulg. quod semel † malus semper præsumitur malus in eodem genere mali, de qua *Menoch.de præsumpt.lib.5.præsumpt 32 nu.24. Farinat. cons.88.num.8. & quæst.23.nu.26.& seq.& decis. 51.nu.8.* vbi additionator limitat nisi per triennium † exinde semel malus bene vixerit, & idem *Farinat.quæst.24.nu.11.et sequen.* vbi dicit communem, etiam ad augendum pœnam, *Mascard. concl.831.& concl.1003.nu.37.et seq.* vbi quod procedit etiā quod fuerit agratiatus, quia licet indulgentia tollat † pœnam non tamē tollit infamiam, *l.fin.ff.de generali abolit. Paris. de Puteo de sindicat. in verb.tortura 3.cap.2. nu.1.*

10

11

12

13

Prædicta omnia etiam agrauabat † mala vita ipsius rei, qui pluries visus fuit de nocte per Ciuitatem incedere in habitu seculari cum scopettono, seu archibusetto, alijsque armis prohibitis, & erat lusor publicus ludis prohibitis,

14

bitis, necnon prosequutus de macellatione vitularum, & de tonsione monetæ, quæ licet sint delicta diuersi generis, attamen aliquam suspitionem contra eum inducunt, *Farinat. quæst. 23. num. 32. Triumsanus decis. 13. part. 2. Caualc. d. decis. 13. et Grāmat. decis. 28. nu. 20.*

Sed ex parte dicti Canonici prosequuti non obstantibus prædictis liberandū fore ex pluribus dicebatur.

Primo quia prosequutio prędicta fuit cępta ad instigationem personarum potentissimarum, et ad complacentiam eorum deposuerant testes contra prædictum reum, & Officiales, & ministri coram quibus fuerunt captæ informationes erant eius inimici, & valde suspecti, & quia prosequutio erat de delicto, de quo vestigia non remanere solent, ideo

15 facilius † testes vilissimi, & infames inueniuntur, vt tradit *Farinat. quæst. 2. nu. 24. Plotus consi. 132 nu. 22. Foller. in pract. crimin. verb. capiat informationem nu. 20. Boss. de delict. carn. quæst. 148. nu. 24.*

Apparebant in depositionibus prædictis, & informationibus verba emendata, partim deleta,

16 † & cancellata, & cancellatio erat in substantialibus, & alio atramento, ex quibus falsitatis oritur suspitio *Henric. Boich. in cap. licet nu. 3. de crimin. fals. Bellam. in cap. memoriam nu. 9. distint. 19. Mandell. cons. 99. num. 6. & cons. 265. nu. 20.* & quando vitium est

17 visibile, † & extrinsecum, tunc habetur pro concludenti probatione falsitatis, *Innoc.* vbi alij Canonistæ *in cap. 1. num. 8. de fid. instrum. Farin.* post alios *quæst. 152. nu. 14. Viuius decis. 81. num. 3.* vbi quod ita pluries fuit iudicatum, *Oddo Sfortia cons. 78. nu. 13. et nu. 37. & sequentib. Surdus cons. 132. nu. 61.*

Et maximè quando adest can-

18 cellatio † in substātialibus, prout hic in tempore, & loco, & diuerso atramento, prout ex multis refert *Farinat. quæst. 153. part. 1. in prima limit. & num. 20.* quem vide, quia alios allegat. Et licet exinde prædicti testes fuerint repetiti iuxta sollemnitatem requisitam

19 contra † Canonicos per *Sacrum Concilium Tridentinum sess. 25. cap. 6. de reformat.* attamen semper remansit eadem suspitio Iudicum, quos prosequutionem prędictam curasse dicebatur ex parte rei: sed hoc concludenter non apparebat.

Præterea dicebatur ex parte rei quod attentis probationibus prędictis nullo modo poterat condemnari, nec contra eum procedi, nec ad torturam.

Nam de primo delicto non aderat, nisi probatio quod visus fuerit super lectulo cum illo pue-

20 ro, quod potius in bonā † quam in malam partem erat recipiendum, *Roman. cons. 68. nu. 8. vers.*

cum

cum enim plures adducit *Mascard. de probat. lib. 2. concl. 864 num. 30 Cacheran cons. 64 nu. 55. in fin. & cons. 65. nu. 40. lib. 1.*

21 Itē testes deponentes, apparebat fuisse prosequutos ad instantiā prædicti rei de concubinatu, & vnus ex testibus erat Sacerdos, ex qua psequutione criminali oritur inimicitia *Lanfranc. in repet. cap. quoniam contra in verb. testium depositiones num. 50. de probat.* vbi quod contrahitur isto casu inimicitia capitalis, tam respectu eius, cui mouetur lis criminalis, quam etiam respectu mouentis, latissime *Farin.* post omnes *quæst. 49 nu. 14.*

Quo vero ad illum puerū, qui tantummodo deponit fuisse tentatum erat singularis, eiusque dictum non erat comprobatum, nec ipse deponebat, nisi tantum de prædicta requisitione verbali, quæ licet arguat malum animū, & faciat malam præsumptionem contra reum, attamen remanet in meris terminis depositionis pueri, & minoris, cuius dictum singulare fidem non facit, ex traditis per *Farin. de opposit. contr. dict. test. quæst. 64.* vbi latè, *& nu. 59.* ait quod nec etiam probant in grauissimis delictis. Tota difficultas remanebat in dicto pueri sodomitati, cum confrontatione facta, mendacio, & fama publica.

Ad quæ ex parte rei dicebatur non obstare si enim consideratur dictum pueri, illud contra eum fidem facere non poterat, quia erat domesticus cuiusdam Clerici inimici ipsius rei, quo

23 casu familiaris, + seu de domo inimici mei dicitur mihi inimicus, *Marsil. in l. 1. §. prætérea nu. 12. vers. item dicitur inimicus, Menoch. præsumptione 42. lib. 5. Farinac.* post omnes *quæst. 49. nu. 57. & 58.*

Itē prędictus puer interrogatus de tēpore cōmissi delicti dixit fuisse tēpore quo Sp. Mag. Portulanus D. Petrus Spinola eques nobilissimus erat in illa Ciuitate, & nihilominus cōstabat contrariū, quia tunc temporis erat in partibus Hyspaniarum, sed dicebatur è contra quod tunc temporis reuera aderat Magister Portulanus in dicta Ciuitate in visitatione oneratoriorū D. Vgo Notar. Bartolus substitutus dicti D. Petri, & potuit error capi in nomine.

Item quoad famam erat probatum totum contrarium per

24 testes plures numero, + & magis fide dignos, & propterea cessare dicebatur ista præsumptio, ex notatis per *Farinac. quæst. 65. nu. 107.* vbi loquitur in pluribus numero, quod vincant pauciores eisque standum sit, & *nu. 114.* loquitur in testibus dignioribus, quibus magis credendum, quam minus dignis, nec men-

25 dacia in subitionibus + erant

maximi momenti; quia non fuerunt super delicto consumato, sed super alijs, quo casu non estináitium sufficiens. Prout bene considerat *Casson. de indit. et tortur. tract. 9. cap. 12. nu. 1. & seq.* vbi infert quod mendacium nocet, si consistit circa tempus, & circa locum delicti, secus si circa nomen loci originis, seu alterius similis demonstrationis, quia tunc licet mentiri propter salutem, *Boss. in tit. de indit. & considerat. ante tortur. num. 36. vers. & tale mendacium debet esse circa pertinentia*, & alios plures, quos allegat *Farinat. de indit. & tortur. quaest. 52. nu. 11. & 12.*

Quibus omnibus bene perpensis, & magno cum examine, & diligentia discussis, & examinatis per Me, & P. Gasparem del Castillo fratrem meum tunc Praepositum Patrum Cógregationis Oratorij Sancti Ignatij huius Vrbis, & exinde Abbatem Sãctae Mariae de Roccadia Iudices in causa electos propter suspitioné allegatam, fuit deuentum ad poenam extraordinariam attentis praedictis omnibus, & eo maximè quia Canonicus praedictus non vixerat vti decet ad bonum Sacerdotem in dignitate positum, quo casu ex inditijs, & praesumptionibus indubitatis, non est dubitandum posse ad poenam extraordinariam deueniri, vt tradit *Farinat. quaest. 86. num. 6. 7. & Vincentius de Franchis decis. 538. num. 17. part. 4.* post omnes, quos ipse latissimè more suo adducit. Ideo combinatis processibus tam nefandi, quàm aliarum prosequutionum dictus Canonicus fuit exulatus per quinquennium ab illa Ciuitate, quo tempore quinquennij perdurante fructus eius canonicatus applicari deberent operibus pijs arbitrio Domini Episcopi erogandis, ita tamen quod deducantur alimenta pro persona dicti Canonici arbitranda per dictum Dominum Episcopum, & quod super eisdem fructibus soluantur debita vsque ad illud tempus legitimè debita per dictum Canonicum: quae sententia fuit exequutioni demandata, & exinde dictus Canonicus Canonicatum praedictum sub pensione annua renunciauit.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Honoris, & vitæ causa pari passu ambulat.*

2 *Stuprator puniri debet pęna mortis naturalis, si stuprum commissum sit cum dolo, vel vi, aut fraude.*

3 *Stuprans pęna capitis puniendus, etiam si mulier fuerit subducta suasionibus, aut promissionibus.*

4 *Stuprum commissum cum raptu pęna vitæ puniri debet.*

5 *Delictum dicitur vnicum, & continuatum in adulterio quod per multos dies commissum, & continuatum est.*

6 *Delictum stupri, ac etiam raptus est difficilis probationis.*

7 *Probatio qualibet etiam præsũptiua admittitur in delictis occultis.*

8 *Iudex debet esse promptus ad torturam inferendã in casibus occultis, & difficilis probationis.*

9 *Mulierum qualitas est mobilis, & inconstans.*

10 *Mulierũ qualitas fumo leuior est.*

11 *Stupri pęna quæ sit ex forma Ritus 166.*

12 *Stuprum committens sine raptu, & violentia punitur pœna relegationis in quinquennium, & processiuè non ex abrupto contra eũ proceditur.*

13 *Pœna est arbitraria in stupro sine violentia.*

14 *Stuprator tenetur stupratam in vxorem ducere, vel dotare si vehementissimis persuasionibus mulier fuerit subducta.*

15 *Stuprator si nullis precibus, aut promissionibus mulierem stuprauerit nulla pœna tenetur.*

16 *Stuprator si aliquibus promissionibus mulierem stuprauerit, tenetur ad dotandum.*

17 *Stuprator tenetur dotare, & dotis quantitas remittitur arbitrio Iudicis.*

18 *Stuprum non dicitur commissum cum raptu, si mulier prius fuisset cognita ea volente.*

19 *Stuprum commissum cum muliere volente punitur arbitrio Iudicis propter iniuriam parentum.*

20 *Raptus pœna nõ habet locũ in muliere cõsentiẽte, etiã quod fuerit subducta blanditijs, et suasionibus.*

21 *Violentia de qua disponit statutum debet esse atrox, & vera ad hoc, vt puniatur.*

22 *Violentia non dicitur, dum quis mulieris animũ pertrahit ad votum suum donis, & sollicitationibus.*

23 *Stuprum, & violentia requiritur stante statuto, ad hoc vt quis puniatur pęna.*

24 *Stuprãs si volentẽ abduxerit nõ punitur pęna l. 1. C. de rapt. virg.*

25 *Raptus definitio quæ sit.*

26 *Stuprum violentum nullo modo dicitur, si mulier voluntarie passa est stuprari.*

27 *Raptus cum stupro commissum*

quando dicatur vnicum del. ctñ.

28 *Stuprum semel committitur cum eadem.*

29 *Criminum punitio quando sunt diuersi generis, & committuntur ex interuallo puniuntur vnumquodque secundum eius qualitatem.*

30 *Dicto desflorata non est credendum si dixerit fuisse subductam sollicitationibus, persuasionibus, & promissionibus.*

ARGVMENTVM.

Stuprum cum violentia quomodo probetur, & puniatur.

DECISIO CLXXXII.

FVit ad instantiã fratris cuiusdam puellę accusatus de stupro cum raptu, et violẽtia quidam nobilis vir, & captis informationibus palatino modo, vt solet in Regno fieri, fuit probatum prædictam puellam fuisse bonę qualitatis, & famæ in vicinia, & vidisse dictũ reum cum dicta puella ad inuicẽ se conspicientes, & vt vulgo dicitur (che faciano l'amore) & ex confesѕione eiusdem puellæ fuisse commissum stuprum prędictum in domo vbi ipsa morabatur cũ quodam eius patruo, & exinde perseuerauerunt per biennium in eadem carnali conuersatione, & cum fuisset pregnans, tempore partus ne à fratre occideretur clã ab eodem reo eius amasio fuit apportata in aliam domum, vbi morabatur, & ex hoc prætendebatur raptus, quia ipse reus continuabat in eodem amoris vinculo continuando, & addendo delicta, quæ apportatio vltima facta per reum in prædictam domum fuit concludenter probata per testes vltra confessionem puellæ, & quod subministrauerit pecunias pro solutione loherij domus, ac etiam pro alimentis puellæ, & partus.

Quibus stantibus, primo fuit disputatũ an prædictum delictũ fuerit stuprum cum violentia, & raptu, secundo quomodo esset procedendum in prædicta causa contra prædictum reum.

Quoad primum ex parte accusatoris dicebatur quod causa honoris, 1 † & vitæ pari passu ambulat, preditio enim honoris est morti similis, *l. isti quidem in fine ff. quod met. caus. l. iusta ff. de manumiss. vind. Decianus cons. 8. num. 8. vol. 1. & cons. 5. num. 21. vol. 2.* & nos alibi diximus, *& Valenzuel. cons. 92. nu. 1. & seq. & nu. 76. & seq.*

seq. & propterea cum stuprum sit crimen grauissimum, si fuerit 2 commissum cum dolo † vel fraude, vel vi, stupratorem puniri debere pæna mortis naturalis, & sufficit quod mulier sit decepta dolo stupratoris, vt stuprator puniatur pœna vitæ; *l. 1. §. fin. ff. de extraord. crimin.* vbi *Bart. Menoch. de arbitr. casu 288. nu. 10. in fine Afflict. & alij in constit. si quis rapere*, quocunque enim modo mulier fuerit subducta etiam suasionibus, vel promissionibus, stu-3 prans † pæna capitis est puniendus, violentia enim ex promissionibus inducitur & fæmina patitur violentiam promissionibus viri subducta, *Franc. Cald. in l. si curatorem, vers. vel aduersarij dolo nu. 58. & seq. C. de in integr. restit. mino. Viuius decis. 299. nu. 5. & seq Clar. §. stuprum nu. 38. Gutier in quæst. Canonic. cap. 37. nu. 15. & seq. Menoch. de arbitr. casu 420. nu. 110. Farinat. quæst. 147. nu. 34. & seq* & in Regno ita tenet *Ioan. Aloysius de septimo super capitulo Ritus 166. & Hieronymus Fimia ibidem*.

Item dicebatur ex parte dicti accusatoris dictum stuprum fu-4 isse † cómissum cum raptu, quia dictus reus mulierem post commissum stuprum licet per annos duos exinde conduxerat in domũ per eum conductam, & delictum postquam fuit commissum in domo patrui semper fuit continuatum, vnde dicitur vnicum delictum, & consequenter sine dubio pœna vitæ puniendum, quia adest raptus, *l. vnica C. de raptu. virg.* latè *Farinat. quæst. 145.* & in Regno adest *Constitutio si quis rapere*.

5 Quod autem in casu isto † delictum dicatur vnicum, & continuatum allegabatur *tex. in l. ei qui in princ. ff. de furt. & in l. inficiendo §. infans ff. eod. et in l mariti §. sex mensium, & §. quinquennium ff. ad l. Iul. de adult.* dum respondet vnũ esse adulterium, quod per multos dies commissum, & continuatum est, *Ias. in l. eum qui §. in popularibus nu. 15. ff. de iureiur. Couar. var. resol. cap. 10. nu. 8.* & pro doctrina terminante allegabatur *Grãmat. vot. 4. nu. 18. Mascard. concl. 341. nu. 28. & 29. Tusc. concl. 710. num. 6. litera* S.

Vnde ex his inferebatur ex parte accusatoris, quod cum de-6 lictum stupri, † ac etiam raptus sit delictum occultum, & quod clàm, & occultè solet perpetrari, & est difficilis probationis ex adductis per *Farinat. quæst. 18. num. 104. & 150.* & in huiusmodi de-7 lictis admictitur omnis probatio etiam præsumptiua, vt post omnes dixit idem *Farinat. quæst. 86.* 8 *nu. 29. & 30.* ideo Iudex † in casibus prædictis debet esse promptior ad torturam, & leuiora sufficiunt inditia ad illam inferendam, *Bald. in l. quicunque, num. 25. C. de seru fugit. & in l. 3. nu. 3. C. de Episcop. audient.* & post omnes

nes *Farinat. quaest. 37. num. 150. & 153.*

Quae etiā firmabantur ex qualitate mulierum, quae sunt † mobiles, & inconstantes, vt per *Alberic. in l. filia in orbitate patris C. de inoff. testam. §. 1. inst. quib. alien. licet Afflict. in const. si quis rapere nu. 4.* 9

10 sunt etiam † leues nam quid leuius fumo flamen, quid flamine ventus, quid vento mulier, quid muliere nihil, *glos. in cap forus de verb. & rerū signif. Cathalan. super indult. cap. 34. num. 167. & 168. Paramo in tract. de origin. inquisit. quaest. 10. nu. 129. & seq. lib. 3. fol. mihi 867.* qui notabiliter loquitur de mulieris defectibus: ex quibus ex parte accusatoris inferebatur facilè fuisse reo decipere mulierem dolosis persuasionibus, & maximè sub spe matrimonij ad committendum stuprum praedictum in perniciem honoris eius consanguineorum.

Sed ex parte dicti rei dicebatur quod in Regno habemus *Ritum*

11 † *cap. 166.* per quod statuitur, ꝙ si cōmittitur stuprū sine raptu, & violentia punitur maleficus ad relegationē in quinquennium, qui per passam voluntariè non possit accusari, sed per alios quorum interest, scilicet per parentes, & collaterales vsque ad septimum gradum secundum formam iuris ciuilis, si verò committatur cum raptu, & violentia punitur poena vltimi supplicij: Intantum quod in casu isto quia stuprum fuerat confectum in domo patrui dictae mulieris ea consentiente, & volente, & ipsa de nocte aperuerat ianuas, vt ingrederetur reus ad committēdum stuprum, videtur quod non fuerit commissum nec cum violentia, nec cum raptu, & sic simus in casu, quo poena rele-

12 gationis † in quinquennium puniri debeat; quo casu non potest ex abrupto procedi, sed processiuè, ex adductis per *Mastrillū decis. 191. nu. 35. Cumia super ritu 46. nu. 52. & cap. 72. nu. 15. Ant. de Ball. lib. 4. quaest. crimin. quaest. 5. nu. 12.*

13 Et pro stupro sine † violentia de iure pęna est arbitraria ex latè traditis per *Farinat. quaest. 147. nu. 96.* & *Doctores* dicentes quod stuprum cum violentia dicatur etiam illud quando vehementissimis persuasionibus, & subductionibus mulier fuerit subducta procedunt cum distintione, scilicet quando puella consentit ex importunis precibus, & promissionibus subducta, tunc stuprator

14 tenetur, aut in † vxorē ducere, aut dotare, aut sine precibus, nec promissionibus, & tunc nulla

15 paena † tenetur, si verò aliquibus promissionibus tenetur ad

16 dotandum † in foro fori, & nō in foro poli, ita *Farinat. d. quaest. 147. num. 122. 124. & 125.* vbi quod Iudicis arbitrio remittitur

17 † quantitas dotis, nec tenetur eam ducere in vxorē, *Menoch. de arbitr. cas. 288. nu. 15. Caball. resol.*

196

196. nu. 12. *Farinat. d. quaest. 147. nu. 98. 103. 104. & num. 116. & nu. 119.*

Item dicebatur quod quoties primo loco mulier fuisset cogni-18 ta carnaliter ea volente, nec reclamante nullo modo dici potest fuisse commissum stuprum cum raptu, ita *Cepolla cons. 57. per totũ Decianus* benè *in tract. criminal. lib. 8. cap. 7. num. 26.* vbi *num. 21.* cõcludit, quod si probaretur mulieris liberam voluntatem concurrisse, sed contrariam fuisse voluntatem parentum, mitiganda est pęna, nam negari non potest, quin rapta muliere in vita duobus sit facta iniuria parentibus scilicet & ipsi raptae, & per consequens grauior sit, quàm si vni tantum, ergo vbicunque volentẽ abduxerit nulla est iniuria mulieris, sed tantum parentum, pro qua sola non est aequum, vt aequè puniatur, ac si viueret vtriusque iniuria, & ideò concludit quod 19 data libera † voluntate mulieris quę abduceretur respectu iniuriae factae parentibus qui recusabant, posse abductorem quidem puniri Iudicis arbitrio, non tamen poenis omnibus de quibus *in l. 1. C. de rapt. virg.* scilicet morte, & publicatione bonorum.

Et in poena statutaria quod pę-20 na † raptus non habeat locum in muliere consentiente etiam quod fuerit subducta blanditijs, suasionibus, & donis dixit *Bossius in tit. de raptor. nu. 5. Marsil. cons. 61. nu. 14. Cumia super ritu ordine suo 71. nu. 5.* vbi praemittit quod 21 violentia de † qua facit mentionem statutum debet esse vera, & atrox, & *nu. 7. ex Boss.* quod si violẽtia quae dicitur fieri dũ quis 22 mulieris animũ pertrahit ad votũ suũ donis, & sollicitationibus puniretur stante statuto vniuersus mũdus ferè capite puniri posset, & ibidem *nu. 29. ex Bossio vbi supra nu. 58. & seq.* ait quod statutum ponderat duo stuprum, & 23 † violentiam per dictionem (et) & ideo vtrunque requiritur quia sumus in statutis, quae sunt strictae interpetrationis, & praesertim in poenalibus.

Quae quidem conclusio procedit etiam habito tractatu de matrimonio, quia etiam de iure ca-24 nonico si volentẽ † abduxerit non puniretur paena *dicta l. 1. C. de raptu virg.* nec teneretur in vxorem ducere *cap. 1. de adult.* quod pręsupponit subductionẽ, ergo à contrario sensu, si non subducatur non habebunt locum illae poenae, *Hypp in d. l. 1. nu. 109. & seq. C. de rapt. virg. Grammat. cõs. 48. num. 5. Cepolla cons. 56. num. 8. Decianus vbi supra nu. 20.*

Sed in casu isto verè non poterat tractari de raptu ea ratione, quia post commissum stuprum per annos duos mulier stuprata cum esset pregnãs metu eius fratrum puerum parturijt in domo cuiusdam mulieris, vbi vocatus amasius prosequutus ad eius pre-

ces

ces ei locare fecit quamdam domunculam, nè à fratribus occideretur, quo casu cessat † raptus, qui definitur violenta, vel cum malis artibus transportatio, siuè abductio mulieris honestæ inuitę de loco ad locum animo eam carnaliter cognoscendi *Decianus vbi supra nu. 4. et 5.* quæ cessant in casu prædicto.

25

Quo vero ad stuprum nulla dici potest commissa violētia, quia vt superius dictum est eadem mulier voluntariè se præbebat fenestris, & faciebat aliqua signa cum prædicto reo, ex quibus impudicitia, & inhonestas arguebatur, & exinde ipsamet voluntariè passa est stuprari in domo eius patrui, in qua morabatur, & ianuas aperuit reo, vt committeret stuprum: quo casu nullo modo dici potest stuprum † violentū ex dictis supra, & *Bossius in tit. de de damnat. coitu nu. 66. vers. sed aduerte Cumia vbi supra Anton. de Ballis de lit. dispensat. casu 13. num. 59. Cardinal Tusch. concl. 710. nu. 3. vol. 7. Grammat. voto 4. nu. 23.* qui benè loquitur, & *Farinat. dicta quæst. 147. nu. 33. & seq.* & maximè *num. 35.* vbi concludit quod quicquid velint *Doctores* contrarium tenentes eorum opinio in practica non seruatur non interueniēte alia extranea, & manuali vi, aliàs omnia ferè stupra capitali pæna punirentur, quia nunquam ferè datur stuprum, quin ex parte stupratoris aliqua

26

interueniat fallax persuasio, & promissio, & ait sub *nu. 35.* quod semper hoc stuprū vidit punitū, ac si in eo nulla interuenisset vis, & allegat *Grāmat. cum d. voto 4. & nu. 36.* subdit quod opinio contraria poterit procedere quoad præstationē dotis, ex allegatis per *Ignat. Lopez in addit. ad Diaz. in in pract. crimin. canon. cap. 83. verbo stupri litera C. vers. hac autem vbi testatur de communi.*

Nec est verum quod raptus † exinde prætensus post stuprū commissum influat vt dicatur vnicum delictum continuatum; & consequenter stuprum cum raptu, quia *Grammaticus voto 4. nu. 18.* nil aliud dicit, nisi quod postquam stuprata fuit virgo, vel vidua, & sic ab initio fuit delictū ex continuata cohabitatione non purgatur, sed augetur, quod quidem verissimum est; non tamen firmat quod fuerit raptus à principio, nec influat in raptum, si stuprum non fuerit cum raptu commissum, nec quod pæna raptus teneatur, immo in casu *Grāmatici* fuit ille reus per triennium in Insula relegatus, & quod ita fuit executum per Magnā Curiā cum consensu omnium *Mascard. concl. 341. nu. 28. & 29.* sequitur *Grammat.* & ita etiam *Tusc. dicta concl. 710. nu. 6. lit. S.* & ratio prædictorū est, quia vna semel quod commissum est stuprum non dicitur † amplius stuprum, quia virginitas ex defloratione momento

27

28

mento

mento amicitur, & mutat nomen delicti, sed non purgatur delictum, sed remanet in eo statu in quo erat, intantum quod si à principio non fuit cum vi, & violentia, nec cum raptu, exinde nõ possit induci ad delictum raptus, quia in delictis attenditur illud quod à principio fuit perpetratũ, & maximè stante statuto vt supra dixi puniente stuprum cum violentia, & raptu, quæ cum à principio non interuenerint non habet locum pœna prædicta, & maximè capitalis, quia in punitione 29 † criminum, quando sunt diuersi generis, & committuntur ex interuallo punienda sunt vnũquodque secundum eius qualitatem, vt dixit *Clar. quæst. 84. nu. 4. & Marsil. in l vnica nu. 54. et 55. C. de raptu virgin.*

Ex quibus etiam resoluitur secundũ dubium quomodo sit procedendum in causa prędicta, quia cum pęna sit arbitraria nõ potest Iudex ex abrupto, sed processiuo modo in illa procedere ex prædictis. Et fortius in casu isto, in quo ex parte rei demõstrabatur quod prędictę sollicitationes, persuasiones, promissiones, & alia vt supra quoad stuprũ non erant testibus probata, sed tantum ex dicto 30 † eiusdẽ defloratæ, cui in his nõ est credẽdum, ex notat. per *Beer. decis. 319. nu. 7. Grammat. cons. 45. crimin. in princ.* & alios quos refert *Honded. cons. 100. nu. 11. et nu. 18. lib. 1. Bursat cõs. 69 nu. 19.*

Et propterea stãtibus prædictis facta relatione Excell. Suæ sub die 29. Iulij 1619. fuit determinatũ, & prouisũ quod fieret processus eo existente carcerato in domo.

SVMMARIVM.

1 *Raptus an cõmittatur in meretrice maritata.*

2 *Raptus committitur in muliere maritata inhonesta, dũmodo non sit publica meretrix, et maritus ignoret eius inhonestatem.*

3 *Raptus non cõmittitur in meretrice maritata inhonestè viuente.*

4 *Raptus cõmittitur in muliere viuẽte cum suo marito quæ desijt meretricari, licet eã carnaliter antequã nuberet cognouisset rapiẽs.*

5 *Violentia illata meretricibus, si infra octo dies reclamauerint pœna capitis punitur.*

6 *Coitus absq; violẽtia cũ meretrice nupta est impunibilis de iure ciuili.*

7 *Meretrix propriè dicitur quæ passim, & palam omnibus patet.*

8 *Meretrix ea propriè dicitur, quæ multorum libidini patet.*

9 *Meretrix non dicitur propriè, quæ duos viros ad coitum habeat.*

10 *Raptus pœna ad hoc vt locũ habeat necesse est vt mulier per multos annos honestè vixerit.*

ARGVMENTVM.

Raptus an committatur, & quando cum muliere maritata.

DECISIO CLXXXIII.

QVidam Signifer Societatis militũ Hyspanorũ fuit inuẽtus cũ vxore cuiusdam militis in domo ipsius met Signiferi de quo conquestus vir fuit dubitatũ qua pœna esset plectendus, quia constabat dictam mulierem antequã dicto militi nuberet, & exinde male segesisse, & publicè à pluribus fuisse cognitam.

Super huiusmodi quæstione disputant *Doctores* an raptus com-1 mittatur in † mertrice maritata, nam *Bald.post Cyn. in l.1.nu. 21. vers.alij dicunt il 1.C.de raptu virg.* & post alios *Decian. lib. 8. cap. 7. nu. 14.* vbi testatur de communi 2 quod quãdo mulier maritata † nõ erat publica meretrix, licet inhonesta, & maritus eius inhonestatem ignorabat, & rapiens sciebat eam habere maritum datur etiã raptus in muliere maritata, *P. Thom. Sanch.de matrim.lib.7. disp. 12.nu.23. ad fin.vers. tertium temperandum est*, *Farinat. quæst. 144. nu.172.* licet alij contra vt *Angel. in l.1.nu.6.C.de rapt.virg.* & alij de quibus *Farinat.vbi supra nu. 174.*

Sed distinguendum putat *nu. 176.ex Neuiz.in silu. nupt. part.4. nu.46.in 4.limit. in vers. tertio mo-* 3 *derata*, quod † aut meretrix maritata inhonestè viuit, & tunc in eam non committitur raptus, si vero honestè viuit cum suo mari-4 to, † & sic desijt meretricari, & tunc committitur raptus etiam quod rapiens antequam nuberet eam carnaliter cognouisset. Intãtum quod si meretrix maritata honestè viuit; & desijt meretricari, sine dubio intrat pœna raptus, si vero adhuc inhonestè viuit, & tunc non intrat pœna raptus ordinaria, sed extraordinaria propter vim ipsi in raptu illatam *Petr.Caball.resol.criminal.cas.179. nu. 9.* vbi alios adducit *Farin.* vbi supra *nu.177.179.& 180.*

Quando autem adest violentia ex *Constit.Regni omnes nostri regiminis in tit.de violentia meretricibus* 5 *illata* † adest pęna capitalis, si meretrix infra octo dies reclamauerit, licet de iure communi adsit inter *DD.*controuersia, vt refert *Farinat. vbi supra nu.180.et 191.*

6 Coitus tamẽ absq; violentia † cũ meretrice nupta est impunibilis de iure ciuili respectu viri eã cognoscentis secundum obseruatã, & cõmunem *Doctorũ* opinionẽ de qua testatur *Clar. in §. adulteriũ nu.3.vers. quæro nũquid* vbi plures allegat *Caball. cas. 123.nu. 1.* vbi refert alios de magis cõm.testãtes

Dif-

Difficultas stat pro decisione causæ quæ mulier dicatur verè 7 † meretrix, & illa propriè dicitur quæ passim, & palam omnibus patet, *Alciatus in l. masurius in final. verb. ff. de verb. signif. & Couarr. in epitom. de sponsal. & matrim. 2. par. cap. 8. §. vndecimo nu. 4. Vincentius de Franch. decis. 68. Caball. dicto casu 123. num. 8. & sequ.* qui 8 concludunt eam dici † meretricem, quæ multorũ libidini patet, & est *tex. in cap. meretrices 32. quæst. 4. in princ.* Nec est vera sententia eorum qui tenent eam, quæ duos 9 tãtum † ad coitum causa quęstus admisit meretricem dici, vt bene aduertit *Couarr. vbi supra vers. meretrix autem,* qui ad hoc ponderat *tex. in l. palam §. item qua cum vno ff. de ritu nupt. & Couar.* sequitur *Vincent. de Franch. dicta decis. 68. nu. 8. & 9. vers. quid autem sit Caball. vbi supra dicto casu 123. in fine.*

Ideo infertur quod ad hoc vt 10 pœna † raptus locum habeat necesse est, quod mulier per multos dies, & annos honestis induta vestibus neminem sępius requisita admittens domui suæ honestè vixerit, ita quod orta fuerit fama eam desijsse meretricari, ita ex *Baiardo ad Clar. in §. raptus sub nu. 24. Thom. Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 12. nu. 23. vers. quod temperandum est* dixit *Fernai. dicta quæst. 145. nu. 181.*

Vnde attentis prædictis in mense Ianuarij 1620. fuit per Illustrissimum, & Excellentissimum Dominum Comitem Castri Proregem ordinatum Capitaneo dictæ Societatis, & Capitaneo Armorum ad bellum, vt in prædicta causa si fuisset adhibita, seu illata violentia prouideret prout conuenit, alias poneretur perpetuum silentium, eo quia constabat dicto Excellentissimo Domino Proregi prædictã mulierem ante, & post matrimoniũ prædictum multorum libidini, & publicè fuisse implicitam, & ita fuit exequutum, quia non constitit de violentia.

SVMMARIVM.

1 *Inquisitio formari non potest, nisi prius constet de delicto super quo fit inquisitio.*

2 *Iudex non potest procedere ad examinationem in delicto cuius remanent vestigia, nisi constet de corpore delicti.*

3 *Substantia delicti est probanda, alias nulla est inquisitio.*

4 *Tortura non debet inferri, nisi constet prius de corpore delicti.*

5 *Corpus delicti est probandum in crimine falsæ monetæ.*

6 *Corpus delicti non debet coniecturis probari, nec per confessionem rei, sed per veras probationes.*

ARGVMENTAM.

Argenti venditio in massa an faciat inditium delicti tonsionis monetæ, & qua pœna puniatur venditor.

DECISIO CLXXXIIII.

IN prosequutione facta contra N. ex processu informatiuo cõstabat quod ipsi emerant diuersas argenti libras in virgis, & hoc ipsi etiam fatebantur in eorum subitionibus.

Item vnicus testis addebat, quod vnus ex prosequutis in eius cubiculo separabat monetam magni, & iusti põderis à moneta parui ponderis, & tonsæ, ex quo malum arguebat testis, item quia prædictæ emptiones argenti fiebant cum interuentu, & opera alterius ex prosequutis, qui solebat

bat accedere ad Tabulam huius vrbis Panormi, & capere quantitatem pecuniarum magni, & iusti ponderis, & ibi relinquere monetam paruam, & tonsam, & contra quem etiam aderant aliqui testes, quod nolebant quod prædictæ emptiones argenti fierent palam, sed clanculum, & vnicus testis addit quod de nocte hora vna cum dimidia iste alius reus iuerit in domum dictorum reorum, & ibi reliquerit magnā argenti quantitatem in massa, Item quia iste prosequutus erat pauper, & inde faciebat multas expensas, & luxus ex quibus fuerat orta fama publica, quod erat monetarum tonsor, ex quibus contra eum per alios Iudices fuerat deuētum ad torturam, prout etiam contra alium complicem in delicto, & moniti vt dicerent veritatem de prædicto facto tonsionis monetæ argenti exinde redacti in massa, & virgis, quam vendiderant diuersis personis, ac etiam vt dicerent quantitatem, locum, tempus, & complices prædicti delicti, attamen fuerunt negatiui, immo vnus ex eis fuit tortus tribus diebus cum nouem ictibus funis, & propterea tota difficultas reducebatur in eo videlicet An quia fuit inuenta quātitas magna argenti prædicti in massa in posse prædictorum reorum præsumatur, quod dictum argentum peruenerit ex tonsione, quam ipsi commiserint, & maximè quia in Regno temporibus istis erat adeò frequentatum delictum prædictum, quod non possit verisimiliter aliud præsumi, nisi quod peruenerit ex tonsione prædicta.

In quo recursum fuit ad vulgarem illam, & indubitaram iuris conclusionem, quod non possit 1 † inquisitio formari, nisi prius cōstet de delicto, super quo fit inquisitio est *tex. in l. 1. §. item illud ff. ad Syllania, l. necessario §. 1. ff. eod. l. unde Neratius §. fin. ad l. aquiliam l. 1. §. si quis vltro ff. de quæst. l. si quis legatum § ceterum ff. ad l. Cornel. de fals. cum simil.* quam conclusionē latè exornat *Farin. tit. de inquisit. quæst. 1. nu. 6. & quæst. 2. num. 1. & sequ. & in cons. 19. 37. 70. & 86.* 2 quæ adeò vera est, † vt nec possit Iudex ad examinationem procedere si simus in delicto cuius remanent vestigia, nisi prius constiterit de corpore delicti, diffusè *Honded cons. 107. nu. 7. Osascus cons. 66. Bursat. cons. 201.* & ratio 3 est quia prius † est probanda substātia, & essentia delicti, alias nullius momenti remanet inquisitio, & hęc absque aliqua dubietate multo magis procedunt ad 4 hoc † vt possit deueniri ad torturam, ad quam sine fundamento probationis delicti in genere deueniri non posse dicit expressè *tex. in dicto §. item illud* ibi (*non haberi de familia quæstionem*) *Marsil. cons. 8. nu. 1. & cons. 12. nu. 34. Clar. in sua pract. crimin. §. final.*

final.quaest.4.in prin c. vbi expressè dicit *tex.* supradictum loqui in tortura,& idem dicit *in quaest.64. vers. debet autem Iudex*, & hanc opinionem cõmunem dixit *Farinat.dicta quaest.2.num.3. & cons. 19.nu.3.& 4.*

5 Et in indiuiduo tractando + in crimine falsae monetae, falsitas enim consistit etiã in diminuẽdo de iusto pondere, quod necessaria sit probatio delicti, vt quia inuenta fuerit ipsa moneta tonsa, vel inuentae forbices, & alia instrumenta apta ad tondendum, dixit *Cephal.cons.230.nu.11.lib.2.* vbi multos allegat, idem dixit *Brunol. à Sole in suo cons.crimin.nu. 176. Bursat. cons.66. num.4.vers. respondetur enim, Honded.cons.92. nu. 10.& 11.lib.2.* & in proprijs terminis tonsionis monetae dixit *Muscatell sub tit. de falsa moneta nu. 15.* vbi allegat *Foller.* & alios *Marsill. cons.74. & Vincentius de Franch. decis.251. & 401.*

Nec super delicto tonsionis praetendi potest elici inditium, ex quo in posse praedictorum reorum probatur peruenisse argentum in massa ad instar illius conclusionis, quod si res furata inueniatur pęnes aliquem, quod oriatur praesumptio super delicto furti, Nam

Primo respondetur supradictã conclusionem, quod prius constare debet de delicto in genere per *Doctores* communiter declarari vt procedat non per simplices cõiecturas, & praesumptiones 6 + sed clare, & liquidè per plenas probationes, adeò vt nec sufficiat confessio rei, ita post *Bald. Iason. Angel. Capell. Tolos. Boer. Crauett. Misinger. Decian. Mascar. Scacc. Osasc. & alios* dixit *Farinat. dicta quaest.2.nu.6. & cons.37.num.11. Honded.cons.106.nu.107.108. lib.1.*

Secundo respondetur non posse adaptari conclusionem illam de inuentione rei furatae pęnes aliquem, quandoquidem procedit in diuersis terminis nempe in perscrutando, quod nam eliciatur inditium ex illa inuentione, non autem quod ex ea dicatur fundatum delictum furti in corpore, quia prius praecedere debet probatio, quod furtum fuerit perpetratũ, & inde deueniendũ est ad coniecturas tangentes personã furis, vltra quod + in furto 7 aliqui *Doctores* voluerũt speciale esse non requiri probationem delicti in genere, vt dixit *Clar. in dicto §. final. quaest. 64.* qui solum admittit opinionẽ istorum *Doctorum* vbi furtum esset factum sine fractura, prout in *quaest. 4. vers. scias tamen* reprobando aliã opinionem illorum simpliciter, & generaliter volentium in furto non requiri probationem delicti in genere, prout illam reprobat *in dicta quaest.64. vers. debet autem Iudex*, vbi dicit in haec verba (sed 8 certè iusti + Iudices, & qui considerate procedunt, neminem ponunt

nunt ad torturam, nisi prius de delicto ipso appareat, vt dixi in locis præallegatis.

Tertio cessabat omnis disputatio, quia ex forma *Pragmatica* de qua inferius verba faciemus ex sola inuentione argenti in massa non infertur contra reum ad delictum tonsionis, cum imponatur diuersa pœna, quia si pernecesse ad delictum tonsionis tenderet illa inuentio argenti in massa, vtique reus deberet puniri eadē pœna tonsionis, & nō illa mitiori per *Pragmaticam* imposita.

Quarto si versaremur in terminis rei furatæ, tunc considerādum erit, quod *Glos. in l. ciuilem C. de furt. in verb. incidatis* tangit quæstionem istam dum enim ibi tex. ait *In ciuilem rem desideratis, vt agnitas res furtiuas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum à dominis, curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspitionē incidatis*, dicit ibi *glos. in verb. incidatis, vel propter frequentem negotiationem talium rerum; vel propter crimina talia sæpe commissa; non autem ob hoc quod res furtiua apud ipsum reperitur, alij dicunt vt P. adeò eum fieri suspectum, quod nisi ostendat vēditorem furti cōueniatur, nisi sit grauis, & honesta persona, sed 1. verior est, Bart. in d. l.* ait inspiciendū esse pro quanto, pretio 9 emerit, & vtrum emerit clam, aut palam, & sic ex istis inditijs dolus perpenditur, *Bal. ibidem sub nu. 3* ponit quæstionē, numquid eo ipso quod reperitur res furtiua penes aliquem sine titulo, præsumatur quod sit fur, *Placent.* dicit quod sic, *Glos.* dicit contrarium, quia potest esse res furtiua, 10 & innocens possessor & † in dubio præsumimus in mitiorem partem argumento, *ff. pro soc. l. merito, & ff. de in fam. b. l. furti*, & 11 hoc est verum, † nisi post frequentem negotiationem talium, vel propter crimina talia sæpæ commissa contrarium præsumatur, secūdum *Glos.* nam propter qualitatem personæ, & frequentiā actus sæpæ de aliquo, malè præsumitur, adeò quod si Iudici videbitur, potest veniri ad torturam, si autem Iudici non videtur persona torquenda, quia est persona grauis, & honesta, tunc ex possessione non præsumitur furtum, *argum. ff. de re milit. l. non omnes §. à barbaris, Salicet.* ibidem idē dicit in fine, & subdit, quod hoc præsumitur propter qualitatem personæ, & frequentiam actuum, vt quia vilis, & consueta, & aliàs in simili actu deprahensa, *argument. d. l. non omnes §. à barbaris*, adeò quod Iudex habitis his præsumptionibus potest illum torquere, *Iacob. de Sancto Georg.* Doctor egregius, & multum singularis in practica, & præmanibus per practicos, & postulantes semper habendus (vt dixit *Caßan. super consuet. Burgund. rubr. 1. in tex. ibi (et sire non biet) vers. aduerte*

tamen,

tamen, quem refert *Vincentius. de Franch. decis. 305. nu. 2. lib. 2.*) ait *in d. l. in ciuilem sub num. 5. ex glos.* 12 *predicta* quod ex hoc † solo, quod res furtiua fuerit reperta apud aliquē, non resultat præsumptio, quod ipse furto subtraxerit, nisi aliæ coniecturæ concurrant, & allegat *Alexand. cons. 5. sub nu. 2. lib. 1.* sed si concurrerent conie- 13 cturæ, puta quia est homo, qui consueuit emere res furtiuas, vel consueuit furari, tunc esset præsumptio contra eum, & ita etiam dicit *Paul. de Castr.* videlicet quod requiratur, quod consueuerit tales res furtiuas emere, vel quia persona eius sit suspecta, vt quia potius consueuit furari, item si clam emisset, vel pro modico pretio, multum etenim & in præsumendo dolo, ac fraude actum exercentis qualitas operatur, ex regula iuris, semel malus, &c. & tradit *glos.* prædicta ad *Alexand. cons. 54. nu. 6.* quæ conclusio non solum adaptatur in furto, sed etiā in omni alio delicto.

Quibus quidem perpensis nullo modo videbatur potuisse deueniri ad torturam contra prædictos reos, cum in eorum posse non quidem fuerit inuentum aliquod furtum, seu instrumenta, aut aliqua inditia tonsionis, sed tantummodo argentum emptū per eos in massa, quod de iure nō est prohibitum emi, & tanto magis, quia ipsi docent de auctore, videlicet quod ipsi emerint argētum prædictum à prædicto N. & Magistris Argentarijs, vnde sequitur alia conclusio posita per *Doctores in l. ciuile est C. de furt.* vbi 14 quod quando reperitur † rem furtiuam quis possidere, præsumitur fuisse furatus, nisi ostendat venditorem, vel sit persona granis, de qua non possit suspicari, vt notant ibi *Paul. de Castr.* & alij & *Mascard.* qui ponit conclusionem, & latissimè disputat *concl. 833.* per totam *lib. 2.* & maximè 15 *nu. 9.* vbi plus ait, quod vir † bonæ conditionis, & famæ, etiam non docens à quo rem furatam habuerit, quæstionibus subijci non possit, ex *Bald. & Ioann. de Imol. in l. vltim. C. de quæst. Marsil. in pract. §. diligenter nu. 69. vers. sed secus est, Iul. Clar. §. fin. quæst. 21. circa fin. vers. si res furata reperiatur* vbi communiter à Scribentibus id esse receptum testatur *Roland. cons. 45. num. 39. 40. & 41.* vbi 16 quod † licet cōmunis *Doctorum* sententia se habeat, quod si res furtiua reperiatur pęnes aliquem talis inuentio faciat inditium ad torturam contra illum pænes quem reperta fuerit, hoc intelligit ex *Bart. Angel. Roman.* & alijs, nisi etiam ipse doceat à quo habuerit, & nihilominus hæc recepta *Doctorum* conclusio limitatur habere locum, quādo res furtiua reperitur apud hominem, qui sit malæ vitæ, & conditionis, secus si bonæ famæ, qui non sit solitus similia facere, quia tunc talis inuentio

uentio non facit inditium ad torturam, ita communiter distingũt & declarant *Bald. & Imol. in l. fin. ff. de hæred. instit.* nec isto casu tenetur indicare à quo habuerit ex *Angel in tractat. de malefit. in vers. & vestem celestẽ, Roland. vbi supra nu. 41. et 42. Nucl. cõs. 362. n. 4. et 5. lib. 2. Alex. cõs. 5. nu. 2. lib. 1. et alij.*

Ex quibus non erat dubium, nullo modo potuisse deueniri ad torturam, tum quia prædicti rei erant personæ graues, nobiles, & duo ex eis Officiales Regij, item ostendebant de auctore, qui vendiderat argentum prædictum, & venditio fuit facta clanculum, sed palàm, vt apparet ex libris præsentatis in Eulogio, qui detinebãtur per dictum N. cum cõpotis emptionum, & venditionũ factarum dicti argẽti. Qua propter iure optimo fuit deuentum ad dationem termini extraordinarij pro emptione, & venditione prædicti argenti contra formam *Pragmaticæ* Illustriss. & Excellentiss. Domini Ducis Feriæ olim meritissimi Proregis in hoc Regno.

Super ista enim prosequutione contrauentionis *Pragmaticæ* prędictæ intentio Fisci erat fundata ex confessione reorum facta in eorum subitionibus, & etiã ex testib⁹ productis ad instantiã Fisci, licet singulares sint in eorum dictis, attamen quo ad emptionem argenti concludenter probare videbantur intentionem Fisci.

Sed ex parte vnius ex prosequutis in eius exceptionibus plura fuerunt probata pro eius liberatione, quæ similiter cũ probationibus factis ex parte aliorũ reorũ fuerunt in causa, vt fuerit decisum, & determinatũ pro totali eorũ liberatione, probationes 17 enim † factæ ex parte vnius rei, prosunt alijsdũ de eodẽ sunt prosequuti delicto, nam ex istis duab⁹ probationib⁹, vna coadiuuat aliã, & cum agatur de vnico facto, & vnico delicto, & in vnico processu contẽto, probationes factę ex parte vnius prosunt alijs, *Bart. in l. 2. C. de eden. vbi Bal. nu. 17.* & ibidẽ *Cyn. Rayner. Angel.* & *Alex. nu. 13.* quos refert *Mascard. concl. 33. nu. 30.* & firmat *Paul. de Castr. cõs. 282. nu. 1. lib. 1. Tusch cõcl. 265. nu. 62. in verb. res inter alios acta lib. 1.*

Nam ex parte in eius exceptionibus probatur quod sit exter, & quod venerat in hoc regnum in mense Septembris 1608. & delictum prętensum ex parte Fisci dicitur cõmissum in mẽse Martij, seu Aprilis inde subsequẽtis, & dictus prosequutus nõ erat solitus conuersari cũ regnicolis, sed eius conuersatio assidua erat tantummodo cum exteris, & sic verisimiliter ignorare poterat prædictum statutum.

Insuper ad eius instantiam est probatum, quod cũ superuenisset rumor publicationis bãni, per q; prohiberi iubebatur expẽsio monetæ tõsæ, procurabat emere argentum, prout etiã alij faciebant,

nè aliquarum pecuniarum, quas habebat, iactura faceret, seu damnum haberet in moneta prędicta tonsa, quæ moneta tunc temporis communiter ab omnibus expendebatur.

Præterea probat cõcludenter, quòd publicè emebatur, & védebatur argẽtum in massa, & quod talis emptio, & véditio reputabatur legitima, imò deponunt multi Aduocati, Procuratores, & alij Curiã insequẽtes quod ignorabãt huiusmodi prohibitioné, & statutũ, & quod aliàs non audiuerunt fuisse factã similé prosecutionem de contrauẽtione prędictæ *Prag.* & quòd in partibus Hyspaniarũ similis emptio, & venditio argẽti in massa fieri solet indifferenter palàm, & publicè.

Prędicta etiã cõfirmauit ex fide publica Petri Antonij Ansalone deceptoris librorũ Tabulæ huius Vrbis in processu præsentata, per quam apparet quod in eadẽ Tabula recipiebatur huiusmodi argentũ in massa publicè, & tamé contra prædictos nulla apparet facta prosequutio; itẽ ex testibus productis contra eũ reprobatur vnus ex testibus principalioribus quia fuerat ab vno ex prosequutis carceratus ex causis grauibus.

Ex parte verò aliorum reorum probatur ꝙ sunt exteri, & quod venerũt in hoc Regnũ pauci erat anni, itẽ ex parte alterius ex prosequutis probatur super secundo capitulo exceptionum quinque testibus de visu, ꝙ emebat prędictũ argentum in massa publicè à magistris argentarijs, & ex parte alterius rei, ꝙ emebat prædictum argentũ publicè à quodã, qui dicebat emisse ab argentarijs, & in hoc sunt tres testes, inter quos est Consul artis argentariorum.

Pręterea est probatũ, quod publicè emebatur, & vẽdebatur argentũ in massa etiã tempore dicti Illustriss. Ducis Feriæ tunc Proregis, insuper adsũt plures testes ex parte vnius ex prosequutis, quod super massa argenti, quã emebat ab vno ex argentarijs apponebat literã X. & super massa argenti, quã emebat ab alio argẽtario apponebat literam P. & hoc ad demonstandũ, quod ipse palam, & publicè credens nullã esse prohibitionẽ emebat prædictũ argentum modo prædicto, & ad excludendũ omnẽ aliã delicti *præsumptioné* super 16. capitulo exceptionũ probat dictus prosequutus, quod apportauit in Tabula quasdã pecunias monetæ bonæ, & iusti põderis ad sũmam scutorũ quingentorũ super quo deponũt duo testis Tabulę huius Vrbis Caxerij, item ex testibus productis contra eos reprobatur vnus ex testibus tamquam inimicus.

Et tandem ex parte omniũ est probata eorum bona vita, fama, & nobilitas.

Quibus sic in facto probatis est videndum de iure, An hoc statutum liget exteros, & quidem *Bart. in l. cũctos populos nu. 21. et 22.* C. *de Summ. Trinit. & fid. Cathol.* distin-

18 distinguit † quod aut delictum est de iure communi prohibitũ, & tunc potest forensis pœna statuti puniri, aut non est prohibitum de iure communi, & tunc non punitur, nisi fuisset sciens, vel in supina ignorantia, quam opinionem communem dixit *Iaſ. ibidem nu. 30. in prima lectur.* & æquiorem, & magis communem *Marſil. in l. fin. nu. 81. ff. de iuriſd. omn' iudic. Boſſ. in tit. de pœn. nu. 18. Clar.* qui alios adducit *in pract. §. fin. quaſt. 85. verſ. ſecundus eſt caſus* & post eum *Farinat. de delict. & pœn. quaſt. 24. nu. 165. lib. 1. Vincen. de Franch. deciſ. 521. lib. 3. & Caball. caſ. 129.*

19 Quę conclusio † multo fortius procedit quando in alijs partibus & prouincijs simile statutum nõ adesset, prout considerat *Bart. in d. l. cunctos populos num. 21.* & alij *Doctores* ibidem.

Vnde adaptando supradictam *Doctorum* conclusionem, cum prædictum statutum non sit conforme iuri communi, nam secũdum ius commune nõ est prohibita argenti in massa venditio, statutum prædictum forenses ligare non potest, cum & ipsi sta-

20 tutum contrarium † iuri communi præsumantur ignorare, ita ex *Bart. in d. l. cunctos populos, & Alex. conſ. 86. vol. 4. col. 3. verſ. fortificatur* dixit *Rolandus conſ. 42. lib. 3.*

21 Et licet prædicta † conclusio limitetur à *Doctoribus* vt nõ procedat, quando statutum, vel constitutio diu fuerit obseruata, vel publica, vel forensis diu fuerit versatus in loco vbi viget statutũ, vt tradunt *Roman. in conſ. 228. nu. 9. Plot. cõſ. 19. nu. 79. & Menoch. de præſumptionib. præſump. 3. nu. 7. lib. 2.*

22 Attamen † vera conclusio est, quod si illud factum cõmuniter, & generaliter nõ erat prohibitũ, non tenetur forensis, nisi fuerit sciẽs, ita *Bart.* vbi supra, quẽ oẽs sequũtur *per tex. in l. fin. ff. de decret. ab ordin. faciẽd.* & est *tex. in cap. vt animarũ de cõſt. in 6.* vbi ignorans

23 nõ tenetur, nisi ignorãtia fuerit crassa, & supina, quæ quidem præsumptio scientiæ, & supinæ ignorantiæ ex supradictis probationibus eliditur, nam etiam prædicta *Pragmatica* à regnicolis ignorabatur, & non seruabatur, immo totum contrarium, dum publicè argentum in massa emebatur, & vendebatur, ex quo sequitur alia de iure conclusio, quod si statutum extat in loco, quod vsu receptum non est, puta quia contrarium seruatur, isto casu licet non sit sublatum statutũ ex vsu contrario, tamen benè forensis præsumitur illud ignorare,

24 & se † conformans cum vsu apparenti excusatur, ita ex *Franc. Aretin. conſ. 11. num. 5. & 6.* dixit *Cardinal. Tuſch. in verb. ſtatutum concl. 447. nu. 20. lib. 7.*

Nec potest dici quod dicti rei diu morã fecerint in hoc Regno,

itaut dici possit verisimiliter statutum prædictum scire potuisse, etenim licet *glos. in l. lutius in fin. ff. mandat.* quem refert *Menoch. de arbitr. cas. 41. nu. 2.* dicat, 25 † quod hoc tempus (Diu) intelligatur de decennio, & in puncto ita dixit *Bursat. cons. 290. nu. 6. lib. 3.* quod nisi adsit longa, magna, diuturnaque habitatio, & conuersatio in loco, forensis præsumatur ignorare statuta, & leges particulares dicti loci, itaut ex illorum ignorantia excusetur, quæ verba (diutinã, & longam morã) spatium saltem decennij requirere videntur, & ibi allegat *glos. in l. si cum fideicommisso §. Aristo verb. decennio ff. qui & à quib. Fab. instit. de iur. natur. gent. et ciuil. §. ex non scripto, Grammat. cons. 15.* qui pro forense pronuntiatum asserit, *Menoch. cons. 74. lib. 1.*

26 Vera tamé opinio est, † quod hoc tempus intelligatur arbitrio Iudicis, & subdit *Menoch de arbit. cas. 41. nu. 3.* & firmauit etiam *Afflict. decis. 241. nu. 3. vers. secũdo si diu stetit*, & ibidem *Vrsill. nu. 4. Dyn. in l. 1. §. si serui ff. de acquir. possess.* vbi quod ea dictio accipitur arbitrio boni viri, & ita etiam sentit *Vulpell.* ex multis per eum allegatis in suo *tract. in verb.* (diu) & propterea *Menoch. d. præsumpt. 3. lib. 2. num. 8.* ait, quod omnes intelligunt prædictam conclusionem in forensi, qui diu non sit versatus, vel habitauerit in eo loco; secus est in diu versato, & antiquo incola, cum non ipsa ciuilitas, sed ipse incolatus, & conuersatio in causa sit præsumptionis scientiæ, vel ignorantiæ, *& Roland. in d. cons. 42. nu. 26. & Alex. cõs. 86. col. 3. vers. fortificatur vol. 4.* 27 aiunt † ignorantiam in dubio præsumi, si forensis in loco statuti non traxit magnam moram, vnde nullo modo potuit arbitrari in prædictis reis supinam fuisse ignorantiam, & quod ita diu fuerint versati in Regno, quod verisimiliter scire potuissent statuti dispositionem, cum ex prædictis appareat regnicolas statutum prædictum ignorasse; quin immò Aduocatos, & causidicos, & dum publicè contrarium seruari videbant, ignorantia statuti necessario præsumenda erat.

Ex quibus omnibus fuit per omnes concorditer votatum, quod absoluantur, & liberentur die 6. Aprilis 1610.

S V M M A R I V M.

1 *Pœna vendentium argentum in massa quæ sit.*

2 *Testes recepti parte incitata nullam fidem faciunt.*

3 *Reo*

3 Reo non citato in examine testium, terminus, & publicatio non possunt supplere defectum citationis.

4 Inditia quæ non sunt concludenter probata operantur, ut probatio sēper remaneat imperfecta.

5 Principi quando liceat pro bono regimine rempublicam malis hominibus purgare.

Et quomodo hoc debeāt facere nu. 6.

7 Homines diffamati, et mali nominis exulant à Regno Siciliæ, & ita seruatur.

8 Ministri capientes secretas informationes ut diffamati exulent à Regno debent attendere ne odio moueantur.

9 Proreges tantummodo possunt auferre exilia à Regno.

ARGVMENTVM.

An ex probationibus factis in exceptionibus alicuius rei se defendentis possit alter puniri, & quando possit ad exilium contra facinorosos deueniri.

DECISIO CLXXXV.

DVobus ex capitibus prætendebatur ex parte Fisci condēnandū fore 1 + Ludouicum Giacalone ad pœnam in *Pragmatica* contentam de vendentibus argentū in massa, quæ est pœna annorum trium remigandi super Regijs triremibus.

Primo quia fuerat probatum per plures testes receptos super exceptionibus aliorū prosequutorum de prædicto delicto, qui deposuerūt dictum de Giacalone vendidisse magnam argenti prędicti quantitatem, sed dicebatur nullam fidem contra eum facere, 2 + quia fuerūt recepti quoad eum parte incitata *cap. 2. de testib.* latè *Farinat. quæst. 72. num. 87. & sequ.* & ita in terminis testium productorum ad defensam deponentiū contra alium non citatum quod non faciant fidem non præcedente citatione dixit *Bertazolus cons. 428. nu. 2. lib. 2. Farinat. dicta quæst. 72. nu. 93.* nec terminus datus aduersus prædictos testes ipsi de Giacalone quicquam operatur, 3 + quia dum non fuit citatus in examine testium terminus, & publicatio non possunt supplere defectum citationis, *Bertaz. cons. 518. nu. 2. lib. 2. Viuius decis. 118. nu. 6. & seq. lib. 1.*

Secundo, quia sit conuictus + ex 4 pluribus inditijs, quæ tamen de perse

perse non erant concludenter, & plenè probata saltim per duos testes cõtestes, adeo quòd non possunt coniungi, & quælibet probatio remanet imperfecta, & ex illa non potest deueniri ad condemnationem, nec minus ad torturam etiam quod mille sint inditia, *Apeguera decis. 17. num. 41. Farinat. cons. 56. nu. 6. et quæst. 37. nu. 37.*

Solum fuit facta cõsideratio an debuisset procedi saltim ad exiliũ stante fama quòd prædictus Ludouicus non solum vendiderit prædictum argentum in massa, sed quod fuerit ipse in causa vt alij similiter emerent, & venderent huiusmodi argentum in massa, quod ex tonsionibus monetarum procedere non ambigebatur, item quia prædictus Ludouicus erat pauper, & exinde expendebat quotidiè lautissimè magnas pecun. quãtitates. Super 5 quo † fuit tractatum an liceret eũ pro bono regimine, & exemplo aliorum exulare à Regno, cùm proprium sit Principum; qui Regna gubernant curare Rempublicam à vitijs, illamque malis hominibus purgare, *Cicero de off. cap. 2.* latè *Bouadilla in sua politica lib. 2. cap. 13. nu. 46. & sequentib.* 6 vbi † quod hoc solet fieri cum informatione secreta pro euitandis scandalis, *& num. 57. & 58.* quando hoc congruat fieri cum diuitibus, & pauperibus, sed super omnia aduertit hoc fieri debere; quando expedit Reipublicæ, vt sciatur quod delicta nõ remanẽt sine punitione. Ideo quia dictus Ludouicus apud omnes erat reputatus tamquam vagabundus, & cõtra eum vrgebat mala fama, & nomen, quod fuerat vnus ex argentarijs, qui tunc temporis monetã tondebant, de quo delicto tam grauia dãna, & interesse in Regno euenerunt, quæ adhuc durant. Ideo iure merito fuit contra eum processum ad exiliũ à Regno, iuxtà *not. per Caualc. de brachio Regio part. 3. num. 270. fol. mihi 130. & Bouadill. vbi supra, & eod. lib. 2. cap. 21. nu. 210.*

7 Et ita fuit exequutum † & plures ego vidi obseruari in Magna Regia Curia, quòd homines diffamati, & mali nominis exulari mandatur à Regno prout fuit factum tempore Illustrissimorum, & Excellentissimorum Dominorum Marchionis Villenæ, Ducis Ossunæ, & Comitis Castri tẽpore meo, & similiter à principio tempore quo gubernabat Regnum vti Prorex Illustrissimus; & Excellentissimus Dominus D. Garsias de Toledo, qui tunc temporis Regnum facinorosis hominibus purgauit, & ita etiam refert *Ioan. Franc. de Ponte de potestat. Proregis tit. 1. nu. 11. & 12.* vbi examinat *tex. in l. certa forma;* ibi *qui scribẽtes C. de iur. Fisci lib. 10.*

Sed in hoc est nimis aduertendum 8 † per Ministros, qui huiusmodi secretas informationes capiunt,

piunt, ne vel odio, vel amicitia aliqua moueantur, quia vidi aliquando plures conqueri, & exin-
9 de per Excellentissimos Proreges bene informatos exilia auferri ad quos hoc tantummodo spectat, iuxta *not. per Bouadillam d. cap. 21. nu. 211.* & multi qui aliàs deberent exulari propter eorum pessimam vitam multoties non puniuntur sicut cæteri, quod nimis perniciosum Reipublicæ est, ideo totum remittendum conscientię prędictorum ministrorum, nam Principes quando sunt benè informati solent semper mandare indifferenter, vt contra eos, qui verę sunt facinorosi æqua lance procedatur.

SVMMARIVM.

1 *Testi consanguineo non est adhibenda fides.*
2 *Testis ex dicto consanguinei non probat.*
3 *Testis ex dicto extraiuditiali prosequuti non probat.*
4 *Testium falsorum subductio quando non est nociua non est punibilis.*
5 *Testis vnicus de fama non sufficit.*
6 *Testis vnicus ex dicto nun sufficit.*
7 *Testis de visu tamquam inimicus ex causis grauissimis erit reprobandus.*
8 *Affectus an puniatur non sequuto effectu in crimine assassinij. Et quid secundum consuetudinē num. 9.*
10 *Consulens, vt aliquem interficiat, si mors deinde sequitur, qua pœna puniatur.*
11 *Consulēs debet probare, quod delictū esset aliàs facturus delinquēs vt nō teneatur pœna ordinaria.*
12 *Consulentis probationes, quod delinquens esset alias facturus sufficiunt ex coniecturis.*
13 *Consulens non tenetur de occiso, quando constat quod delinquens habebat inimicitiam præcedentē.*
14 *Testis vnicus, & singularis contra producentē probat in fauorē rei.*
15 *Lenocinij delictum non punitur quando solum probatur ex fama.*
16 *Famæ probatio ex numero testium suppletur.*
17 *Lapsus quinquennij operatur, vt nec per viam accusationis, nec per viam inquisitionis procedi possit.*
18 *Sollicitatio in actu confessionis qua pęna puniatur. & nu. 21.*
19 *Testis vnicus an probet actus, in quo impossibile est habere plures testes*
20 *Testes plures licet non contestes, vel saltim duo requiruntur in sollicitatione facta in actu cōfessionis.*
22 *Reus alias accusatus de adulterio, et condemnatus denuo non est prosequendus.*

23 *Adulterij probationes debent esse relevantes.*
24 *Adulterij delictum praescribitur quinquennio, & nu.28.*
25 *Stuprum, adulterium, & similia delicta, quae in occulto committi solent, licet coniecturis probētur, tamen debent esse violentae, & proximae ad delictum.*
26 *Dictum unius ex stupratis non solū non sufficit ad condemnandum, sed nec etiam ad torturam, nisi fuerit alijs inditijs comprobatum.*
27 *Testibus ex dicto eorum, quibus fides adhibenda non est, nec fides erit adhibenda.*
29 *Prosequutiones multae, licet sint imperfectae an possint iungi ad faciendum unum perfectum, quod sufficiat ad cōdemnationē.*
30 *Delicta, quae in occulto commictū tur sunt difficilis probationis, & ideò probationes coniunguntur, saltim ad pęnam extraordinariā.*
31 *Arbitrio Iudicis remictitur, sequi, vel non dicta testium.*

ARGVMENTVM.

Reus de pluribus delictis quando pena arbitraria veniat puniendus.

DECISIO CLXXXVI.

De pluribus delictis imputabatur N. Clericus Dięcesis Messanensis, qui se grauauit coràm Tribunali Regiae Monarchiae, & exinde vltimo loco corā Iudice Ecclesiastico cum voto Tribunalis C. S. R. C.

Primum erat delictum sortilegij, de quo vnicus tantum testis deponebat, quem compertum fuit esse consanguineum in strictissimo gradu instigatoris, dataque opera deposuisse, ideoque ei 1 nulla fides † adhibenda iuxta latè tradita *per Farinat. de testibus quęst. 54. nu. 5. & seq.* & licet alij tres testes deposuissent erat ex dicto 2 praedicti testis, † & vnus ex eis ex dicto extraiudiciali prosequuti, 3 qui nec probant, † quia pro vna persona reputantur, originem enim habent ab vnica persona, *iuxt. not. per Surd. decis. 12. nu. 12. Farinat. quaest. 69. num. 79. & 93.* alius, qui ex dicto extraiudiciali prosequuti non est in consideratione, quia vnicus; & nullam fidem facit, *cap. licet vniuersis cap. veniens, &c. in omni neg. de iur. iur. l. iusiurand. C. eod.* latè *Farin. quaest. 63. nu. 1. & sequ.* Ideò de ista prosequutione nulla fuit habita consideratio.

Secun-

Secundo erat prosequutus de subductione falsorum testium, & licet prædicta falsitas non esset perfectè probata, tamē dicebatur non fuisse † nociuam; ideo non esse punibilem, est *glos. in l. damnus in verbo priuatas C. ad l. Cornel. de fals.* quam communiter *DD.* sequuntur *Angel. de malefic. verbo falsarius col. 2. Soccin. cons. 103. per tot. lib. 1. Foller. in sua pract. crimin. part. 1. secunda part. rubr. quod commisit falsitatem nu. 38.* benè *Hondedeus cons. 199. nu. 55. & 56.* vbi de communi *lib. 1. Farinat. de falsitate quæst. 156. nu. 353. et sequent.* Vbi quid si falsitas erat apta nocere, an saltim pœna extraordinaria sit puniendus *nu. 356.* quod autem non fuerit nociua apparebat, quia is contra quem fuerant producti testes, licet fuisset carceratus pro delicto illud erat antequam fuissent producti testes, quos prætendebatur Clericum prædictum subornasse, & nihilominus exinde nō obstātibus testibus prędictis fuerat excarceratus.

Tertium erat conuersationis bannitorū super quo deponebāt tres testes vnus de visu, secundus de fama, tertius ex dicto, & quia nec vnicus testis † de fama sufficit nec vnicus † de dicto, iuxta *notat. per Farinat. d. quæst. 63.* ideo remanebat tantum vnicus de visu, quē vti inimicum ex causis † grauissimis reus reprobauit, ex traditis per *Farinat. quæst. 53.* vnde nec in ista prosequutione vllum potuit fieri fundamentum.

Quarto, fuit prosequutus prędictus Clericus de assassinio tētato; & licet inter atrocissima connumeretur delictū istud, itaut in isto speciali crimine puniatur affectus † non sequuto effectu, tamen secundū consuetudinem generalē totius Italię † de qua testatur *Clar. § assassin. ū nu. 6. & § fin. quæst. 92. Afflict. decis. 21. nu. 11. Ceuall quæst. 540. num. 10. Guttiers l. b. 3 pract. quæstion. quæst. 7. nu. 78. Farin. quęst. 123. nu. 415. & quæst. 124. nu. 18.* non punitur etiā in hoc crimine affectus non sequuto effectu, nisi fuerit deuētum ad actū proximū delicto *Decian. in tract. crimin. lib. 9 cap. 3. nu. 28. Farinat. d. quæst. 123. vbi sup.* multo fortius, quia in casu isto nō erat deuentū ad actū proximū delicti, sed tantūmodo fuerat tractatū de occidēdo cōtrariū mediāte pecunia, & iste tractatus erat probatus ex dicto extraiudiciali eiusdem rei concurrentibus aliquibus adminiculis eius confessionem coadiuuantibus.

Quinto, prætendebatur contra prædictū Clericū consiliū dedisse contra quemdam, ex quo cōsilio fuit secuta exinde mors ipsius. Super quo cōmunis resolutio *DD.* est, quod si ille, cui consulitur erat alias † delictū facturus, tunc cōsulēs debet extraordinaria, & miniori pœna puniri, *Hipp. Bonacoss. verb. consiliū dans Clar. § fin. quæ. 88 Farin. late. quæst. 129. nu. 107. et seq.* vbi *num. 111.* quod ista sit magis

cōmun. DD. opinio, de qua *Canonistæ in cap. 1. de off. delegat.* & infiniti per *Farin. vbi supra.* Et quia in casu de quo agebatur, ex parte instigatoris dicebatur quod hoc nō erat certū, ideò in dubio præsumendū erat, quod facturus non esset, ita *DD. in d. c. 1. de off. deleg.* & maximè *Felin. nu. 13. vers. vnū autē præsumatur in dubio* Couar. *in clem. si furiosus 2. part. relect. §. 2. nu. 1.* licet contrariū sētire videatur *Angel. in §. in fraudē instit. quib. ex caus. manumitter. nō licet*, & alij per *Farin. d. quæst. 124. nu. 141.* tamē

11 veritas est quod per cōsulentē, seu mandantē probari debet, quod alias esset facturus, alias teneretur cōsulens eadem pœna, *Farinat. latè dicta quæst. 129. nu. 140.*

Sed ad probandum quod quis

12 esset alias facturus coniecturis probatur ex *allegat. per Dec. in d. cap. 1. post nu. 60. de offic. deleg.* & plures per *Farin. vbi supr. nu. 141.*

Si tamen adsit aliqua cōiectura, quod delinquens erat alias factu-

13 rus vt puta † si constaret de inimicitia præcedenti, tunc non teneri consulentem de occiso dixit *Felinus in dicto cap. 1. nu. 13. vers. fateor, de offic. deleg. Bald. in l. metum in fin. ff. quod met. caus.* latissimè *Farinat. dicta quæst. 129. nu. 145.* & *Fernand. Rebell. de oblig. iust. lib. 2. quæst. 14. section. 2. litera D. fol. mihi 118.* Et in casu isto constabat per vnicum testem ad instantiam Fisci, & instigatoris productum de inimicitia capitali illius delinquentis cum occiso; & licet esset vnicus, & singularis

14 probat † contra producentem in fauorem rei, *Riminald. Iunior cons. 161. nu. 173. lib. 3. Grammat. cons. 58. nu. 16. Bursatus cons. 20. nu. 23. lib. 1. & cons. 141. nu. 23. lib. 2. Farin. quæst. 63. nu. 42. et 43.*

Sexto erat prosequutus Clericus de lenocinio, de quo ipse non solū ad præsens inquirebatur, sed aliàs in anno 1591. fuerat condemnatus, sed post sententiam prædictā non aderant, nisi duo presbyteri deponentes istum reum ex fama publica fuisse, & esse publicum lænonem, quæ probatio

15 † non est sufficiens, ex traditis per *Farinat. quæst. 47. nu. 207. & sequent.* vbi adducit requisita ad probationem famæ, quæ hic non

16 aderāt sed † ex numero decem testium supplerentur, vt dixit idē *Farin. vbi supra nu. 267.* & benè *Honded. cons. 102. nu. 68. et sequ. Toreti. cons. 59. nu. 10. cum sequ. lib. 3.* nam cæteri testes deponebant de his, de quibus fuerat iam condemnatus.

Item dicebatur quod prædictæ prosequutioni obstat lapsus quinquennij, quo tempore elapso nō erat procedendum, nec per viam

17 accusationis, nec per viā inquisitionis, ex *trad. per Boer. decis. 26. nu. 12. Farin. quæst. 10. nu. 15.*

Septimum caput prosequutio-

18 nis erat †, de sollicitatione in actu confessionis, & similiter reuelationis confessionis.

Quæ

Quæ quidem grauissima, & enormia delicta si fuissent legitimè probata non solum pœnam triremium per annos decem ad quam fuerat per Curiá Archiepiscopalem condemnatus, sed multo maiori puniendus erat.

Sed aliàs de prædicto crimine dictus Clericus fuerat condemnatus ad suspensionem diuinorú officiorum ad tempus, vnde non erat de eodem inquirendus, & post primam prosequutionem non aderat nisi vnica testis, quæ deponebat fuisse in confessione tentatam à prædicto Clerico, &

19 licèt in probatione † actus, in quo impossibile est habere pluris testes vnicus testis probet secundum communem de qua *Farinat. quæst. 63. num. 38. Gabr. commun. opin. tit. de test. concl. 1. nu. 25.* hoc tamen non procedit in hoc casu, in quo plures testes

20 esse possunt licet † non cótestes, & quod saltim requirantur duo testes licet singulares, quibus datur fides non obstante quod sint fœminæ, latè discutit *Ludouicus à Paramo in suo tractatu de origin. inquisit. lib. 3. tit. de sollicit. ad libid. in actu confessionis nu. 151. & sequ. fol. mihi 873.* Item hæc opinio

21 procedit quoad † imponendam pœnam extraordinariam, non tamen ordinariam, prout in his terminis dixit *Abb. in cap. omnis vtriusq; nu. 26. de pœnit. & remiss. & Genuẽs. in sua praxi Archiepisc. Neapolit. cap. 81.* vbi refert in Curia illa Neapolitanà fuisse inquisitum quẽdam Parochum eo quod in actu cõfessionis mulieres tentauerat ad turpia, contra quẽ plures ex eis deponebant fuisse tactu, & signis tentatas, & vna verbis, & sequendo opinionem *Abbatis* non fuit punitus pœna ordinaria, sed tantum tortus, &

22 postea suspensus ad tempus, & dixit *Cardinal. in dicto cap. omnis vtriusq; de pœn. & remiss.*

Et quod dicebatur de reuelatione confessionis erat etiá vnica testis contra quem vltra prædicta aderat magna suspitio, quia erat domestica cum instigatoribus, & non aderat alius testis, nisi eius vir ex dicto prædictæ eius vxoris.

Octauo erat prosequutus de adulterio, de quo tamen delicto fuerat aliàs inquisitus, & cõdemnatus, & denuò non poterat

22 † cótra eum procedi, ex traditis per *Farinat. quæst. 4. nu. 23.* & est communis resolutio *DD.* post *glos. in l. si qui adulterij C. de adulter.* Et post condemnationem prædi-

23 ctam non † aderant nouæ probationes releuantes, vt considerat *Farin.* post alios vbi supra. Vltra

24 quod delictum prædictũ † erat præscriptum quinquennio *Clarus in §. adulterium nu. 20. & in §. fin. quæst. 51. num. 2. et 4. Abb. in cap. cum haberet nu. 4. de eo qui dux. in matr. quam poll. per adult. Baiardus ad Clar. in d. § adulterium nu. 124. & seq.* vbi benè loquitur.

Vltimò prædictus Clericus erat

inquiritur de stupro, non solum vnius, sed trium puellarum.

Super quo erit aduertendum, quod licet stuprum, adulterium, & similia delicta, quæ in occulto committi solent coniecturis, & præsũptionibus probari possint, hæ tamen præsumptiones, & cõ-

25 iecturæ † debent esse violentæ, & proximæ ad delictum *Abb. in cap. martiis de adulter. Mascard. concl. 1337. vol. 3. & concl. 59. vol. 1. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 41. lib. 5. part. 2. Baiard. ad Clarum in §. adulterium nu. 38. & 39.* vbi alios allegat, *& in §. stuprum nu. 5. Farinat. quæst. 147. num. 131. & sequ.* & latiùs *quæst. 136.*

Et in casu isto aderat dictum

26 † vnius ex stupratis quod non sufficit non solum ad condemnãdum, sed nec ad torturam, nisi fuerit legitimis, & vehementibus alijs inditijs, & coniecturis comprobatum: est *tex. in cap. significasti vbi Abb. nu. 4. de adulter. Baiard. ad Clar. in §. stuprum num. 6. & 7.* vbi plures allegat, & *nu. 4. Farinat. d. quæst. 147. nu. 139.* vbi quod circumspecti Iudices attendere debent non tantum ad dictũ puellę, etiam quod iuramento fuerit cõfirmatum, sed ad coniecturas, & præcipuam conditionem reputationem ipsius puellæ, *ex Cardin. Zabarella in cap. 1. nu. 2. de adulter. & Foller. in verb. capiat informationem nu. 11. 12.*

Et tamen in casu prædicto testes, qui deponebant alij ex dicto ipsius stupratę, & vnicus de fama, & nihilominus fides non est ad-

27 hibenda † testibus ex dicto eorum, quorum dictis fides adhibenda non est, benè *Dec. cons. 82. nu. 1. Cravetta cons. 112. nu. 15. Monald. cons. 13. nu. 19.* fama autem non erat probata vt patet.

Prædicta multo fortiùs procedere debebant, quia obstabat

28 † præscriptio quinquennij, ex traditis per *Boer. dicta decis. 26. nu. 12. Farinat. d. quæst. 10. nu. 15.* cum alijs superius allegatis.

Quibus omnibus benè perpensis fuit facta consideratio an istæ

29 omnes prosequutiones † licet de per se sint imperfectæ saltim possint iungi ad faciendum vnũ perfectum quod sufficiat ad condemnationem, ex *Grãm. cons. 32.* licet enim eius opinio reprobetur per *Gomes. de delict. cap. 13. nu. 18.* qui testatur de communi *Paris. cons. 163. nu. 10. Monald. cons. 1. nu. 69. & 70. Boss. de indit. ante tortur. nu. 18. Surd. cons. 132. nu. 48. Rimnald. Iun. cons. 81. nu. 74. Bertaz. cons. 214. Honded. cõs. 93. num. 80. lib. 2.* immo etiam si adessẽt mille testes hoc procedit, *Ioann. de Amicis cons. 75. nu. 12. & cons. 29. nu. 28. 29. & 30. Bertaz. cons. 214. nu. 14. Beccius cons. 67. nu. 11. Farinat. quæst. 86. nu. 3.*

Nihilominus vt diximus *decis. 181. in fin.* quando reus est diffamatus, & malæ famæ, & apud omnes reputetur vir mali nominis, & maximè Clericus licet pœ-

na

na ordinaria non sit puniendus, tamen non debet absolui, & liberari, & maximè in causis processium, in quibus ad defensam tam facile testes inueniuntur. Item quia iste Clericus alias fuerat inquisitus, & condemnatus de similibus delictis, quæ cum sint difficilis probationis, quæ in oc- 30 culto solent committi † probationes coniunguntur saltim ad pœnam extraordinariam condemnandũ, ita *Farin. d. quæst. 86. nu. 29 32. 38. 39. & 41. & nu. 114. & Decianus consil. 82. num. 44. lib. 5. Caball. Resol. 193. per totam lib. 1.* vbi loquitur ad torturam inferendam, & ibi satis benè loquitur, & dicit ita in praxi obseruari. Et quia vt dicit *Castrens.* singulariter *in l. lucius num. 4. ff. de his qui not.* 31 *infam.* quod in arbitrio † Iudicis sit sequi dicta testium, vel non sequi, & dixit *Grammat. decis. 34. num. 47. & Caballus vbi supra nu. 9.*

Ideo facta diligenti indagine per Tribunal de moribus, & vita dicti Clerici, fuit compertum à personis fide dignis, & religiosis expectatæ vitæ nõ fuisse tam probatæ vitæ, & ꝙ multę ex prædictis prosequutionib⁹ erãt verę, sed alię potius ex potẽtia instigatoris propositæ: Ideò die 23. Febr. 1617. per Reueren. D. Gasparem Pardo virum religiosissimum, & omnibus virtutibus prędictum Iudicem Ecclesiasticum cum voto Tribunalis fuit dictus Clericus cõdemnatus ad pœnam extraordinariã videlicet ad reclusionem in Monasterio per quinquennium, quo tempore fuit priuatus ab administratione Sacramentorum, & ita fuit exequutum exinde in Hospitali Magno huius Vrbis, reuocata sententia Curiæ Archiepiscopalis, in qua fuerat condemnatus super Regijs triremibus per decennium, & in suspensione Ordinũ in perpetuum.

SVMMARIVM.

1. *Literæ cambij an sint priuata scriptura, vel publica.*
2. *Pęna falsi non committitur in priuata scriptura, quia regulariter nullam fidem facit.*
3. *Scriptura priuata ex consuetudine, an faciat fidem.*
4. *Literæ quæ mittuntur inter mercatores de consuetudine, habẽt vim publicorum documentorum.*
5. *Consuetudo potest facere priuatam scripturam authenticam.*
6. *Literę cambiorum sunt ad instar publici instrumenti, transeunt in iudicatum, & non possunt reuocari.*
7. *Literę cambij an faciant probationẽ & inducant obligationem.*
8. *Literæ cambij habent exequutionẽ paratam super quibuscumque bonis*

bonis etiam feudalibus tanquam tacite obligatis.

9 *Literas cambij falsificans tenetur pœna falsi, vti in literis priuatis.*

10 *Literas priuatas falsificans tenetur pœna arbitraria.*

11 *Apodixas factas ad Tabulam falsificans tenetur pœna vitæ naturalis, et confiscationis bonorum, prout disponitur per Capitula Tabulæ. Declaratur nu. 12.*

13 *Libri Tabulæ, & Bancorum publicam fidem faciunt.*

14 *Mercatores an teneātur edere suos libros, quos ipsi conficiunt pro seipsis in eorum domibus.*

15 *Literas Regias falsificans punitur pœna capitali.*

16 *Literas Proregis falsificans punitur pœna arbitraria, quæ solet extendi ad decennium super Triremibus.*

17 *Instrumenta publica, & acta falsificans tenetur pœna ordinaria falsi.*

18 *Literas cambij priuatas falsificans non tenetur pœna ordinaria falsi.*

19 *Extensio in pœnalibus nō debet fieri.*

20 *Pœna quando non est certa in delictis à relegatione supra semper in M. C. seruatur, quod non procedatur Palatino modo, & nu. 21. et 22.*

ARGVMENTVM.

Pœna falsi in literis cambij quæ sit.

DECISIO CLXXXVII.

QVidam N. fuit prosequutus ad instantiā quorundam mercatorū Ianuēsium de falsificatione duarum apodixarū cambij vnius vntiarū 12. & alterius vntiarū 150. quæ vltima apodixa vntiarū centū quinquaginta fuit concludenter probatum fuisse falsam: quia reuera mercatores non habuerunt pecuniam à prędicto prosequuto, nec alijs eius nomine; sed illa dubitabatur an fuisset falsificata à prædicto reo, vel à filio vnius ex dictis mercatoribus, qui erat amicus ipsius rei, & alias per eius partem fuerat de falso prosequutus: Sed quoad primam vnc. 12. fuit demonstratum, & etiam exinde confessatū per partes quod erat vera, & quod realiter per prosequutum fuerat prima soluta dictis mercatoribus, licet ex parte prosequentium prætenderetur fuisse procurato modo factā, vt exinde super ista apodixa vnc. duodecim, quæ erat paruæ quantitatis potuisset falsi-

falsificare apodixam dictarum vnciarum centum quinquaginta, prout in effectu fuit falsificata. De duobus super prædicto facto contingit dubitari, & quidem nō leuis difficultatis.

Primo quæ pena fuerit irroganda huiusmodi falsitati apodixæ cambij mercatoris ordinaria falsi, an arbitraria.

Secūdo dato quod non sit pena ordinaria falsi, sed arbitraria an potuisset in prædicta causa procedi palatino modo, & ex abrupto; & sic potuisset ad torturā deueniri, & an isto casu adessent inditia sufficientia ad torturam infligendam.

Quoad primum augetur difficultas an literæ cambij [1] † sint scriptura priuata, vel publica, nam committens falsum in priuata scriptura non punitur pœna falsi, quia priuata [2] † scriptura regulariter nō facit fidem, ita tenet *Bart. in l. 1. §. qui rationib. ff. de fals.* licet *glos. in l. damus in 1. solut. C. de fals.* videatur tenere contrariū, seu opinio *Bartoli* est verior, & magis communis, vt testatur *Gabri. l lib. 7. concl. 5. nu. 2.* vbi tamen limitat duobus modis *nu. 3. & 4.* Primò si priuata scriptura faceret aliquam fidem, seu præsumptionē, *ex Bart. vbi supra*, & alijs quos ipse allegat, Secundò si ex consuetudine, vel statuto illis priuatis [3] scripturis esset standum *ex Soccin. in cons. 62. col. 2. in fi. & sequent. vol. 2.* Sed *Albericus in l. quidam debitor*, vbi etiam *glos. ff. de dolo*, benè declarat conclusionē prædictam; & ait quod si statuto caueatur, quod Iudex in criminibus publicis posit per inquisitionem procedere; & aliquis misit falsas priuatas literas, quod auctoritate statuti contra eum procedi non posit, cum hoc casu istud non sit crimen publicum, cum hic agatur ciuiliter de dolo, & per consequens criminaliter tenetur crimine stellionatus *l. 3. ff. de crimin. stell.* Nec obstat secundum eundē *l. 1. §. qui in rationibus ff. de fals.* quia loquitur in publicis literis, quæ faciunt fidem *Albericum* refert *Farin. de falsit. & simul quaest. 150. nu. 351.* vbi *nu. 351.* ponit conclusionē quod pœna falsi teneatur etiā is, qui falsificat epistolas, & literas alicuius per *tex. in dicta l. damus in verb. et epistolam C. ad l. Cornel. de fals.* vbi *Bald. & addit. ad Clar. in §. falsū in litera B.* vbi quod falsum in literis priuatis committitur; quando tendunt in alterius præiudicium allegat *Marc. quaest. 697. nu. 4. part. 1.* Sed loquēdo in terminis proprijs literarum cambij *Zabarella in cōs. 1. 59 in princ.* ait quod huiusmodi [4] literæ †, quæ mittuntur inter mercatores habent vim publicorum documentorum de consuetudine locorum in quibus maximè viget mercimonia, & quod [5] potest † consuetudo etiam priuatam scripturā facere authenticā, *cap. cum dilectus de fid. instrument.*

sequi.

sequitur Cardin. Tusc. conck. 36 2. verbo literæ cambij nu. 1. & 2. tom. 5. & in verb. cambiorum litera conel. 13. tom. 1. vbi quòd cambiorũ 6 † literæ sunt ad instar publici instrumẽti, & trãseũt in iudicatũ, habentque instar iudicati, & nõ possunt reuocari, ex Soccino cons. 68. col. 2. in fine lib. 3. vers. item per literas: Petri Puteus decis. 126. die 4. Iulij lib. 3. et Hippol. de Marsil. in rubr. C. de probat. num. 305. 7 vbi quærit an tales literæ † cambij faciant probationem, & inducant obligationem, & dicit quod sic, & quod sunt licitæ, & dixit P. Molin. de contractibus disputat. 403. nu. 2. et sequ.

Prædicta confirmantur ex dispositione Rit. 114. vbi quod pro 8 literis † cambij potest exequutio procedere super quibuscunque bonis etiam feudalibus tanquam tacitè obligatis, intantum quod habere videntur vim, & robur scripturæ publicæ.

Pena autem falsificantis literas cambij non explicatur particulariter per Constitutiones, et Capitula Regni, nam Constitutio in tit. de falsarijs loquũtur in falsificante literas regias, & Capitula Regni, & præsertim Caroli 17. & eiusdem cap. 79. loquitur de actis, & instrumentis, quæ non debent intelligi de literis cãbij, licet enim habeant viam exequutiuam, non tamen sunt instrumenta publica, nec acta iudiciaria, quæ fidem habent publicam, & perpetuis temporibus apparent, sed sunt ad instar publici instrumenti quoad exequutionem tantum, vt commertium inter mercatores, aliasuè personas locum habeat, & qui eius pecunias dedit ad cambium bona fide non sit delusus, immò cum omni celeritate satisfactionem recipiat, ideo reputantur huiusmodi literæ cambiorũ ad instar instrumenti publici, & reputantur ad instar iudicati, nõ tamen verè sunt acta, nec instrumenta publica, quia facta solutione prædictarum literarum poterunt lacerari per partes, nec propterea dicetur lacerari, vel occultari actus, vel instrumentum publicum, tantummodo enim conseruantur pro consequutione pecuniarum solutarum, non autẽ necessitantur partes ad illa conseruandum, sicut fieri debet de instrumentis publicis per Notarios, & de actis iudiciarijs per Cancellarios, Magistros Notarios, seu Actuarios, Intantum 9 quod pœna † falsificantis literas cambij erit pena falsum facientis in literis priuatis, quæ secundum 10 veriorem intellectum erit † arbitraria, vt crimen stellionatus, prout in eo, qui in suo libro rationum falsò scripsit aliquem esse debitorem dixit Salic. in l. 1. col. 4. vers. secundo casu C. de Sepulchro violato, Soccin. Sen. cons. 62. col. 2. vers. 5. et vltimo lib. 1. Boss. in tit. de falsis nu. 81. Menoch. de arbitr. iud. cas. 306. nu. 32. sed prædicti loquuntur

quuntur in falsificante librorum rationum propriorum, quia si id dolo, & in alterius præiudicium fuerit factum intrat pęna extraordinaria, vt dixit *Farinat. quæst. 150. nu. 332. & 362.* sed non loquuntur *Doctores* prædicti in literis priuatis, sed *glos. et Alber. in dicta l. quidam debitor* dicunt vt superius firmaui quod falsificans epistolam alterius, ad sui vtilitatem criminaliter tenetur pœna stellionatus, quæ est arbitraria.

11 Ista † confirmantur, quia aliàs fuit dubitatum in casu fortiori, videlicet in apodixis factis ad Tabulam an falsificantes huiusmodi apodixas teneantur pœna ordinaria contenta in capitulis ipsius Tabulæ *in nouis cap. 19 & in antiquis cap. 27.* in quibus imponitur pœna vitæ naturalis, & confiscationis bonorum his, qui quomodocunque, & qualitercunque in administratione, & seruitio dictæ Tabulæ fraudem committerent, & prout per dicta capitula; Nam dicebatur prædictā pœnā ordinariam esse impositam Officialibus dictæ Tabu-

12 læ, nō autem † alijs, qui apodixas falsas componerent directas eidē Tabulæ, quia hi tamquā non cōprehensi in prædictis capitulis essent punienniendi, pœna extraordinaria, prout illi qui priuatas apodixas falsificāt; & ita aliàs per longas allegationes fuit prætensum in quodam legis Doctore prosequuto de falsificatione apodixę in Tabula. Sed nihilominus fuit processum ad torturā grauissimam, quia aliàs ita fuit interpretatum capitula prædicta comprehendere etiam eos, qui falsam apodixam in Tabula expendunt, ea ratione, quia illa apodixa Tabulę licet sit priuata; tamen directa Tabulę dicitur directa Officiali publico, qui illam exinde in libris Tabulæ publicis scribere, & annotare tenetur, & vna semel quod est expensa in Tabula, & annotata in libris publicis ipsius habent fidem publicam, sicut instrumentum, quia

13 Tabulæ, & † Bancorum libri sunt publici, & publicam fidem faciunt *Doctores in l quædam, ff. de edend.* & latè *Bolognettus in l. 1. num. 66. & sequent. C. de edend.* Hinc disputant an teneatur mer-

14 cator † edere suos libros, quos ipsi conficiunt pro se ipsis in eorum domibus, de quo alibi latius secus in argentario, bancherio, Tabula, & similibus personis publicis, quia ipsi edere tenentur.

Item etiam alias videmus quòd pœna falsificantis literas Regias,

15 sit capitalis, attamen non exten-

16 ditur ad literas † Proregis, *Grāmat. decis. 27. nu. 12.* sed est pœna arbitraria, quæ solet extendi ad decēnium super Reg. triremibus, & refert *Anton. de Ball. l. b. 4. quæst. 8. nu. 4. & sequent. fol. mihi 172.* ita etiam dicebatur, quod licet in

17 actis, † & instrumentis publicis sit pęna ordinaria falsi puniēdus

is, qui ea falsificat, non procedit 18 in literis † cambij priuatis, quia 19 in pœnalibus non † debet fieri extensio *cap. odia de regul iur. in 6. cum simil. Bart. in l. contractus C. de fid. instrum.* etiam ex similitudine, & vbi extenduntur ex identitate rationis non extenduntur quoad pęnam *Natta cons. 339. Rimmald. cons. 300. nu. 54. lib. 3.*

Intantum quod consideratis prædictis omnibus fuit visũ quod non esset locus pœnę ordinariæ falsi, sed quod pęna arbitraria punieendus esset prædictus reus, ideo fuit dictum quod fieret processus eo existente carcerato vsq; ad sententiam definitiuam inclusiuè.

Quoad secundum vbi pœna 20 † non est certa in delictis à relegatione supra semper in M. R. C. seruatum fuit, quod non procedatur palatino modo ad torturam istam cõmunem obseruantiã in Regno adducit *Intrigl. sing. 234. lib. 1. Cam. super Rit. 46. nu. 52. et in cap. 72. nu. 15. Anton. de Ball. lib. 4. quæst. 5. nu. 12.* quos refert, & sequitur *D. Mastrill. decis. 191. nu. 35. lib. 2.*

21 Et ratio non est ea † quæ consideratur per *Intrigl. dicto sing. 234.* quod in circumstantijs delicti ex quibus posset procedi ad pœnã vltra relegationem requiratur terminus reprobatorius, qui non datnr quãdo proceditur modo palatino, quia benè respõdetur quoad hoc per *Ant. de Ball. vbi supra* sed communis obseruã- 22 tia fundatur in eo, † quia modus procedẽdi ex abrupto est exorbitans non solum à iure communi, sed à forma *Ritus* nostri, in quo datur modus procedẽdi in causis criminalibus, ideo non debet talis modus extendi ad omnia delicta generaliter, sed tantum ad ea, quæ propter eorum grauitatem, vel à iure communi, vel à statutis habent certam pœnam, & in delictis, in quibus imponitur pœna arbitraria non solent esse tam grauia, prout cætera, vel saltim à communiter accidentibus possent exinde in termino defensorio, seu in processu euacuari probationes contra reum, itaut nullam pænam reus mæreretur, & nihilominus modus probandi delictum, quod est tortura haberet plus acerbitatis, & vindictæ, quàm ipsa pęna principalis, prout etiã ex *Franc. Prouinz. in add. ad Bertach. in verb. tortura* dixit *Mastrill. vbi supra.*

Quibus accessit quod inditia contra prędictum reum non erãt plura, sed vnum licet vehemens, & non sufficere dicebatur ex traditis per *Farinat. quæst. 37. nu. 43. & 46.* quod tamen pro modo non discutio, quia ex prædictis de necessitate fuit determinandum quod fieret processus per modũ vt supra dictum est, & ita fuit prouisum die 20. Martij 1613.

SVMMARIVM.

1 Causa qualibet etiam leuis, & iniusta excusat à dolo.
2 Causa qualibet excusat à pœna, & à contumacia.
3 Causa iusta excusat à contumacia.
4 Causa iusta quæ dicatur, vt excuset à contumacia remittitur arbitrio Iudicis.
5 Causa leuis, & iniusta non excusat à pœna pecuniaria. Declaratur nu. 6.
7 Credens viro fide digno excusatur à pœna, & nu. 15.
8 Credulitas excusat etiam quod credens errauerit in iure.
9 Actus, qui reputatur licitus doli præsumptionem remouet.
10 Opinio quod factum, quod quis agrediebatur sit licitum excusat à delicto.
11 Terminus hora vnius dicitur breuis.
12 Dilatio quę dicatur breuis remittitur Iudicis arbitrio.
13 Iniunctiones pœnales debēt in actis redigi, alias sunt nullæ.
14 Pęnæ insolitæ non solent exigi, sed potius fiunt ad terrorem.
16 Interpręatio in dubio fit contra Fiscum ad euitandam pœnam.
17 Pendente causa principali in Supremo consilio est supersedendum in accessorijs.

ARGVMENTVM.

Causa quælibet, etiam leuis, & multo magis si sit iusta excusat à pœna.

DECISIO CLXXXVIII.

1 Causa quælibet, + etiam leuis, & iniusta excusat à dolo, est *tex. in l. igitur vers. & generaliter*, in illis verbis, iustis rationibus ductus, vel non ductus, *ff. de liberal. caus. l. clam possidere in princ.* vbi *Aret. in 1. notab. & Ias. in 6. notab. ff. de acquir. poss.* cū alijs latissimè more suo adductis per *Prosper. Farinat. quæst. 90. nu. 1. & sequ.* vbi *nu. 4.* ampliat hoc non solum excusare 2 à dolo, sed etiam à pœna + allegat *Grammat. vot. 10. nu. 21. & sequ.*

Tiraq. & alios, & *nu. 7.* quod excuset à cõtumacia, & consequẽter à mulcta, quæ propter contumaciam imponitur, *glos. in l. ex consensu in verb. non rectè ad finem ff. de appell. & in l. 1. §. fin. in glos. magna in fin. ff. si quis ius dicent. non obtemperar.*

Quæ multo magis procedunt 3 in causa iusta, quæ † sine dubio excusat à contumacia, prout ex multis firmat *Farinat. de delict. & pœn. quæst. 18. nu. 40. & seq. & d. quæst. 90. nu. 44. et ibidem num. 9.* 4 vbi ait quod quæ dicantur † causę iustæ excusantes à contumacia, remictitur arbitrio Iudicis, ex *Cagnol. in d. l. 1. § fin. nu. 22. ff. si quis ius dicent. non obtemper.* & idem *Farinat. in tit. de inquisit. quæst. 11. nu. 50. & seq. & Menoch. de arbitr. quęst. lib. 2. cas. 153. per tot.*

5 Et licet aliqui † dicant non excusare causam leuem, siuè iniustã à pœna pecuniaria, *Bart. in l. iustè possidet in fin. post nu. 4. vbi Alexn. nu. 32. ff. de acquir. poss. Honded. cõs. 35. nu. 60. et cons. 105. nu. 39. Farinat. d. quæst. 90. nu. 66.* Attamen hoc est intelligendum quãdo 6 † dispositio pęnalis, seu statutum loquitur imponendo pœnam pecuniariam absquè vlla doli expræssione, tunc, quia lata culpa ęquiparatur dolo nõ sufficit causa leuis, siuè iniusta, secus autem si statutum, seu dispositio pœnalis tacitè, aut expræssè dolum requireret, tunc enim cum dolus requiratur, nec lata culpa dolo æquiparetur causa iniusta, etiam in pęna pecuniaria excusat, *Bart. in l. quod nerua ff. depos. Honded. cons. 105. nu. 40. Plot. de in lit. iur. §. 6. nu. 28. et 31.*

7 Item † excusatur à pœna, & dolo credens viro fide digno etiam quod sit ab vno *glos. in l. Titio fundus in verb. actiones vers. sed quomodo* vbi *Bart.* & alij *ff. de condit. & demonstrat.* latè *Farin. d. quæst. 90. num. 109. & 110.* & 8 † credulitas excusat etiam quod credens errauerit in iure *Becc. cons. 98. sub nu. 16.* vbi de communi, & idem quoad effectum euitandi damnũ, & pænam firmat *Farinat. vbi sup. nu. 127.* in vltimis verbis, quando 9 enim actus † reputatur licitus, licet in rei veritate sit illicitus, doli præsumptio remouetur, *Bart. in l. quid sit fug. tuus § apud labeonẽ ff. de edilit. edict. Paris. cons. 52. nu. 34. lib. 4.* 10 Et ad † euitandum delictum, & pœnam sufficit opinio quod quis putauerit factum, quod quis agrediebatur non esse delictum, dummodo non sit contra præcepta naturalia, aut diuina, *l. item apud labeonem §. si quis virgines ff. de iniur. Gabr. cons. 167. nu. 8. lib. 2. Honded. d. cons. 105. nu. 55. et 56 lib. 1.*

11 Vnde in causa vertente inter Magnificũ Procuratorem Regij Fisci contra N. quibus fuerat facta iniũnctio, quatenus sub pęna scutorum vigintimille applicatorũ

Reg.

Reg. Fisco pro quolibet eorum, & suspensione eorum officiorum infra terminum horæ vnius vltimæ, & peremptoriæ deberent subscribere tamquã Deputati huius Regni, quasdã literas, & tamẽ illas noluerũt subscribere. Prædicta omnia fuerunt discussa, & Sp. Iudices in causa inclinabamus in fauorẽ prosequutorũ contra Reg. Fiscum ex pluribus, quæ in facto concurrebant ad exclusionem pœnę, & maxime tam grauis, prout erat solutio scutorum viginti mille pro quolibet.

11 Primo quia † terminus horæ vnius erat breuis benè *Nauarrus in cap. cum contingat in §. causa nullitatis de rescript.* nam quæ dilatio

12 † dicatur breuis relinquitur arbitrio boni viri secundũ *Innoc. in cap. 1. de dilat. et c. proposuit nu. 5. de cõcess. præb. et Nauar. vbi sup.* loquitur de termino 15. horarum.

Secundo quia ipsi intendebant facere votum contrarium, illudq; cum scripturis iustificare, quod in tam breui temporis spatio adimplere nõ potuisse allegabãt: quod tamen eis permissum non fuisse intendebant.

Tertio, quia consulti cum aliquibus personis Ecclesiasticis, & Theologis hoc absq; culpæ lętalis incursu fieri nõ posse dicebãt: nisi contrariũ votum præcederet.

13 Quarto quia † iniunctio prædicta non erat redacta in actis M. R. C. prout est forma, & requirebatur ex forma *Pragmaticę tertię tit. 82. fol. 272. et Fiorentinus in sua praxi §. 14. cap. 27. nu. 3. 4. et 6. Ias. in §. quadruplo num. 24. inst. de actio. Afflict. in constit. edictorum 6. notab. Maranta de ord. iud. par. 6. tit. de citat. num. 76. Feller. in prax. crim. nu. 25. fol. 40. Duenn. reg. 93. 3. fall. Ceuall. opin. 59. sub nu. 51.*

Ideo ex his Iudices inclinabamus in fauorem reorum, vt dixi, & quoniam vltra quod in pœnalibus exigitur dolus potuerũt dicti

14 rei credere fuisse † ad terrorem potius factam prædictam iniunctionem, & quod non tenerentur illi parere, maximè, quia pęna fuit insolita, & nunquam obseruata, prout in his ferè terminis dixit *Bertaz. cons. 103.* maximè *nu. 8. et nu. 14.* vbi excusatur is, qui tali præcepto non paruit allegat *Brun. cons. 87. num. 41. & Menoch cons. 1. nu. 343. & Plot. cons. 32. tom. crimin.* & ita fuisse decisum refert *Claudius Bertaz.* ibidem in fine *cons.* & in eodem casu etiam cõsuluit *Riminald. Iun. cons. 327. lib. 3.* & melius idem *Bertaz. cons. 560.* quod est vltimũ *lib. 2.* vbi loquitur de fideiussione scutorum quatuor mille, & 500. & ibidem *nu. 3.* quod iusta causa excusat à mora, & pœna, & isto casu non dicitur Iudicem contemnere allegat *Boss. in tit. de carcer fideiuss. commiss. nu. 47.* & ibidẽ

15 *in pr.* ... quod is † qui credidit bono, & honesto viro excusetur,

tanto

tanto magis quia cum agitur de magna pęna requiritur dolus ad illam incurrendam, *Plotus in l. si quando nu. 765. C. vnde ui, Bertaz. dicto cons. 560. num. 28. & 29.* vbi *num. 31.* ex multis firmat, quod credens posse licitè actum facere excusetur à dolo, & ibidem *nu. 32* quod credulitas excuset à pœna, *& nu. 33.* quod etiam nimia credulitas excuset *Grammat. vot. 10. nu. 20. et 21. et cons. 54. nu. 1. Port. Imolens. cons. 98. nu. 8. et 9.*

Et quatenus potuisset in casu prędicto dici versari in casu dubio, cū agatur 16 de euitāda pęna, quæ Fisco acquireretur, facienda est interpretatio contra Fiscum, *l. non puto ff. de iure Fisci Curt. Iun. cons. 281. ad fin. Gabr. cons. 181. num. 26. Bertaz. dicto cons. vltimo nu. 34.*

Insuper in prædicta causa fuit consideratū an prædicta causa pęnalis, seu cōtrauentionis iniūctionis prędictæ potuisset terminari, & decidi corā Iudicibus delegatis pendente causa principali, de qua agebatur coram Sua Catholica Maiestate, eiusq; Supremo Consilio, ex qua pendebat iustificatio causæ prædictæ fractionis iniun- 17 ctionis, & videbatur suspendēdum fore, *per tex. in l. 1. C. de relat.* vbi *DD. Lancelott. de attent. relat. pend. cap. 8. Milanens. decis. 2. nu. 12. lib. 1.*

Et in prædicta causa dum super his altercaretur superuenit ordo Suæ Catholicæ Maiestatis, eiusq; Supremi Consilij in fauorem reordm, prout Iudices sentiebamus, ideò causa nō fuit determinata, sed exinde rei excarcerati, & omnia ad pristinum fuerunt radacta.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima an cōpetat nepoti in bonis aui, si mater præmortua renunciauerit cum iuramento.*

2 *Renuntiatio facta à filia, quæ decessit viuo patre non obstat nepoti.*

3 *Renuntiatio facta à filia, quæ decessit post mortem patris obstat nepotibus.*

4 *Ius accrescendi potentius est, quàm edictum successorium.*

5 *Renuntiatio filiæ, quæ aliquid à patre accepit pro dote de quo vocat se contentam, obstat nepotibus, & nu. 9.*

6 *Filia nō potest agere ad suplementū dotis in bonis auctis post dotationē.*

7 *Tempus dotationis inspicitur non autem mortis patris, si filia fuerit congrue dotata.*

8 *Filiæ dotatio facta à patre semper præsumitur conueniens.*

10 *Nepos ex persona propria potest petere legitimā in bonis aui nō obstāte matris pręmortuę renūtiatione.*

11 Re-

ARGVMENTVM.

Legitima quando debeatur nepoti in bonis aui.

Vtriusq;

dotem matris, quam ipse posidet, vel imputare in legitimam.

Tertio an posit Ioannes auus per actus inter viuos donare, vel alias alienationes facere in præiuditium legitimę competentis ipsi nepoti.

Quo ad Primum, licet plures 1 *Doctores* velint † per talem renunciationem iuratam excludi nepotes à succeßione aui, de quibus post *glos. in cap. quamuis de iure iur.* & benè *Gugl. de benedict. in cap. Raynutius in verb. duas habens filias nu. 276.* alij tamen contrariã opinionem tenuerunt, ideò omissis longis, & inextricabilibus disputationibus pro concordia opinionum sequendo, ac concludendo veritatem, vt dixit *Guliel. de benedict.* vbi supra *nu. 280.* dicatis hoc modo faciendo duo mēbra, quod aut ista filia, quæ re- 2 nuntiauit, deceßit † viuo patre, & tunc indistinctè talis renuntiatio non obstat nepoti, nec iuramentum matris debet filijs nocere, etiam si sint hæredes matris, secundum *Bart. in l. qui super stitis ff. de acquir. hæredit.* quia renuntiatio matris habet tacitam conditionem scilicet, si ad ipsam deferatur hæreditas, vnde si dicta conditio non eueniat, quia filia viuo patre deceßit, & sic patri succedere non potuit, talis renūtiatio habetur per non facta, & hęc est opinio communis *Doctorum* cum *Baldo*, quem sequitur *Paul. de Castr. in dicta l qui super stitis, & Alex. in l. pactum. C. de collat.* vbi *Bald. & in l. fin C. de pact.*

Aut filia quæ bonis paternis 3 renuntiauit superuixit patri, & demum patre mortuo deceßit, & tunc est considerandum, quod aut nepos venit tamquam hæres matris exclusæ, & ex illius persona petit Aui succeßionem, & nō auditur, & ita intelligitur *glos. in dicto cap. quamuis*, vbi verè nepos non venit tamquam hæres matris, tunc aut exstāt fratres ipsius matris, & ipsi admittuntur ad portionem eorum sororis iure accrescendi, & nepos non admittitur, quoniam ius accrescendi 4 potentius est, quàm edictum successorium, & quia fratres veniūt iure accrescendi, & excludunt nepotes, qui veniunt per edictum successorium, *l. 2. C. de successor. edict.* vbi verò non sunt fratres, sed alij remotiores in gradu, qui non poßunt venire iure accrescendi propter gradus disparitatem, tunc admittitur nepos per successorium edictum, matre eius exclusa, renuntiatione, morte, aut alias, quouis modo.

Prædicta tamen vera intelligit *Bald. in d. l. pactum in secunda quæst. C. de collat.* si fuit simplex renuntiatio, quo casu vocantur nepotes, secus si fuerit partis debitæ perceptio, vt puta quia filia, 5 quæ renuntiauit † pro dote sua, & portione aliquid accepit à patre, nam tunc talis partis susceptio obstat sequentibus nepotibus,

non vi repudiationis, sed vi successionis, quia succedit filia in parte sua, ideò consuluit ibi *Bald.* quod si pater velit nepotes ex filia non succedere, faciat quod filia vocet se contẽtam sua portione, & iuret non petere aliquid plus, & in casu prædicto non solũ fuit recepta prędicta dos pro omnibus iuribus sibi competentibus sed fuerunt cessa, & donata dicto Ioanni eius patri, & prædicta doctrina, & distinctio determinat quæstionem, sed nè videar auctoritatem aliorum *Doctorum* deserere, prædictam doctrinam confirmant de modernioribus *Iacob. Cancer. var resol. cap 15. in tit. de renuntiation. b. nu. 47. Anneus Robert. rerum iudicatarum lib. 2. cap. 5.* qui refert ita fuisse decisum contra nepotem *Io. Bapt. de Thoro*, qui alios allegat *in verb legitima in compend. decisionum Neapolitanar.* & est pulchra *decis Grammat. 57. nu. 33.* vbi quod filia non potest 6 agere ad supplementum suæ dotis in bonis auctis post dotationẽ & quæ tempore mortis reperiũtur, allegat *Bald in l. pactum quod dotale C. de collat. in 6. oppositione*, vbi quod si postquam filia fuit dotata sunt auctæ facultates patris, non poterit vllum supplementum petere, quia quod fuerit congruè dotata, inspicitur tem-7 pus † dotationis, & non mortis patris, quia sufficit quod tempore quo fuit nuptui tradita, sit cõgruè dotata, casus enim superueniens non attenditur, idem sequitur *Bald. in auth. res quæ C. commun. de leg.* & ibi *Paul. de Castr.* & idem *Bald. in l fin. C. de vsur. rei iudic. vers. quid ergò*, vbi postquam filius accepit legitimam à patre in vita ipsius patris, si deinde pater fit effectus locupletior, vel pauperior, non consideratur, quia do-8 tatio † à patre semper præsumitur conueniens, idem *Morot. cons. 22. nu. 1.* vbi ait, quòd renũtiatio 9 † matris, quæ fuit facta mediante dote constituta præiudicat filijs, allegat *Rom. in l. qui superstitus nu. 7 ff. de acquir. hæred.* quem sequitur *Dec. cons. 180. nu. 7. & Crass. de success. ab intest. quæst. 4. nu. 4. Vrsil. ad Afflict. decis. 161. nu. 7. vers. an nepos.*

Quæ tamen supradicta opinio licet videatur satis rationabilis, attamen plures *Doctores*, & quidẽ grauissimi contrariam opinionẽ tenuerunt, quòd scilicet nepotes 10 superstites possint petere † legitimam in bonis Aui, non obstante quod mater præmortua renuntiauerit, & hoc ex eorum persona propria, ita *Paul. de Castr. in dicta l qui superstites ff de acquir. hæred. Bald. cons. 437. in princ. lib. 1 Surd. cons. 133. num. 19. & seqq. lib. 1. Vinc. de Franch. decis. 67. nu. 3.* vbi *Flauius Amendul. nu. 8.* plures allegat, & præsertim *Fachin. controuers. iuris cap. 23. lib. 3. & Vincentium de Frãch sequitur Io. Alys. Ricci collect. 3. in fin part. 1.* idem *Cancerius* vbi supra *cap. 15. de renuntiatio.*

nuntiatio.nu.49. vbi postquam retulit opinionem contrariam, istã dicit esse magis communem *Doctorũ* opinionem *Io. Andr. Georg. al.leg.30.nu.34. Codex Fabrian.lib. 2.tit.3.de pact. defini. 15. nu.9. & Grammat.dicta decis.57 nu.30.Io. Franc.Schenard. cons.54.* qui post relatam contrariorum opinioné *nu.11.* tenet hanc opinionem, & ait quod in iudicando ab hac opinione non est recedendum, & respondet contrarium tenentibus, & pro ista opinione allegat *Viui.decis.211.nu.4.et 5.Thesaur. decis.138.nu.3. Crass. de successi. §.legitima quaest.4.nu.4.* idem *Fontenell. de pact. dotal. claus.4. glos.2. nu.25. Ludou. Morot. in praedicto cons.22.* qui licet *nu.1.* teneat cõtrariam opinionem, attamen residet in ista opinione, & contrarijs respõdet, benè *Codex Fabrian. de pact. definit. 14.* per totam, & quod veniat nepos ex persona propria, & ei competat legitima, dixit *Menoch. cons.153.nu.6.vol. 2. & cons.1037.nu.12.vol.11.& cons.1039.nu.10. Gratian.discept. 259.nu.27.lib.2.* licet allegando *Soccin.iun. cons.79. num.45. lib.3.* dicat, quod nepos etiam in bonis Aui legitimam consequatur, à qua omne grauamen esset reijciendum, & quod ista non procedunt, quando à patre fuisset assignata dos, de qua filia deberet esse cõtenta ex forma statuti eam excludentis.

Mouentur praefati *Doctores* ea ratione, quia renuntiatio habet in se conditionem, si successio 11 † ipsi renuntianti fuisset delata, aliàs operari non debet, ideò filia decedente ante patrem, si ipsa reliquerit filios, ipsi ad successio-12 nem Aui † vna cum auunculis à lege vocantur, *§. cum filius institutio, de haeredit. quae ab intest. deferuntur,* vnde pater nõ potuit preuenire istam successionem, faciẽdo quasi transactionem futuri euentus cum filia mediante renuntiatione, ideò mater tantum suae successioni, casu quo locum haberet, videtur renuntiare, & non successioni filij sui ex propria persona venientis, ideò notabiliter dixit *Surd.dicto cons.133.num. 61.* quod in dubio quis nõ cense-13 tur † renuntiare iuri haeredis, quod ex propria persona ei competit, vt post multos dixit *Peregr. de fideicom.art.52.num.92. & 93.* & sentit *Codex Fabrian.de pact.definit.prima, & definit.14.lib.2.* vbi refert quod Senatus ita censuit.

Et propterea quo ad istud primum dubium, licet sint opiniones hinc inde, attamen ista secunda opinio videtur magis recepta.

Quo vero ad secundum dubiũ, videlicet an dato quod competat legitima nepoti non obstante renuntiatione matris, an debeat conferre dotem ipsius matris, quam ipse possidet, vel imputare in legitimam, & ista quaestio est satis ardua, & difficilis, & inter

Doctores adest magna contrarietas, nam quod nepotes non teneantur † computare in legitimam dixit *Bal. in l. illam nu. 7. C. de collat.* & veriorem dixit *Tobi. Noni. cons. 49. nu. 11. Corn. cons. 90. nu. 2. vol. 2. Ripa in dicta l. in quartã nu. 198.* & alios quos refert *Crass. §. legitima quæst. 23. nu. 6. vers. contrarium, Thesaur. in decis. pedam. 237. nu. 5.* vbi postquam posuit contrariam opinionem in hac residet, & *Schernard. cons. 54. nu. 30. à Petr. de fideicom. quæst. 15. nu. 109. vers. qua de re, Intrigl. decis. 11. nu. 18. & seqq.*

Contraria tamen opinio quod nepos debeat dotem † matris imputare in legitimam, videtur verior, est *tex. in l. dos à patre C. solut. matrim.* vbi *Glos* & *Doctores Bart in l. in quartam nu. 12 ff. ad l. falcid. Alex. Soccin. Barbat. Bertrãd. Corn. Alciat. Picus, Fernand.* quos refert *Marant. quæst. 10. nu. 27.* & indubitatam dicit *Dec. in l. illam col. pen. C. de collat. nu. 16.* & licet in hac quæstione sit controuersia inter opinionem *Bart. in d. l. in quartam, & Baldi in d. l. illam, C. de collat.* tamen opinio *Bart.* verior est, & in iudicando tenenda, vt post multos dixit *Io. Anton. Mangil. de imputat. & detraction. quæst. 18. & Cancer. var. resolut. cap. 15. de renuntiatione num. 16.* & idem videtur tenere *Thesaur. dicta decis. 237. nu. 5.* vbi quod quãdo pater stipulatur sibi † reddi dotem, nulli dubium est, quin nepotes debeant imputare, & hunc casũ esse extra controuersiam dixit *Soccin. in d. l. in quartam num. 141. vers. quartus casus, & Crass. d. quæst. 24. nu. 12. & Rip. d. l. in quartam nu. 189.* & benè *Faber in suo Codic. Fabrian. lib. 1. de pact. definit. 16.* vbi refert ita fuisse determinatũ per Illum Senatum, & *definit. 18. Gasp. Anton. Thesaur. in addit. ad thesaur. patrem d. decis. 237. vers. & quia quamuis mihi*, idem *Mangil. d. quæst. 18. nu. 22. Surd. cons. 206. vol. 2. Monald. cons. 114* & est solemne *cons. Menoch. cons. 153. vol. 2.* vbi contrarijs respondet, & benè loquitur, & facit *conclus. Cardinalis Tusch. 45. in verb. nepotes fol. mihi 895.* vbi quod possunt quidem nepotes petere † supplementum, collata tamẽ dote matris, & ibi allegat *Zabarell. cons. 22.* & ratio quare dos debeat † imputari in legitimã, deducitur ex *tex. in l. quoniam nouella C. de inoff. testam.* vbi apertè legitur, filiam neptem, & alios, debere dotem à maioribus suis cõstitutam imputare in legitimã, vt quærela inofficiosi testamenti excludatur, ita *Ias. in d. l. quoniã nouella nu. 2.* item quia illud, quod à patre datur, † dicitur datum, vt loco suæ portionis, & legitimæ succedat, est *tex. in l. illud C. de collat. Tiraq. in l. si vnquam in verb. susceperit liberos num. 112. C. de reuocat. donat.* & plures alias rationes adducit *Menoch. dicto cons. 153. à num. 6. vsque ad num. 23.*

& exinde

& exinde contrarijs respondet.

Nec obstat *Intrigl. dicta decis. 11. nu. 18.* quia ibi non loquitur de collatione dotis, sed tantum quod legitima debeatur, non obstante, quod fuerit dotata, & renuntiauerit, & potest intelligi quod loquatur de supplemento legitimę inclusa dote matris, aliàs malè loqueretur contra supradictas authoritates, & rationes.

20

Quo verò ad tertium principale quæsitum, An scilicet posit Ioannes Auus per actus inter + viuos donare, vel alias alienationes in præiudicium legitimæ competentis ipsi nepoti facere, ponit quæstionem in terminis *Crassus* §. *legitima nu. 44.* vbi *nu. 1.* quærit, nũquid pater per actus inter viuos possit filiũ priuare legitimã, & distinguendo ait, quod aut loquimur quando alienat per contractum inter viuos lucratiuum; vt puta donationẽ, & tunc + aut contractus lucratiuus fieret erga liberos, siue extraneos indistinctè, pater non potest sua bona diminuere, vt diminuatur legitima, ita tenet *Bart. in l. Titia § Imperator, ff. de legat. 2.* & est cõmunis opinio, vt testatur *Paul. de Montepico l. post contractum nu. 3. et 6. ff. de donat. Paris cons. 72. num. 28. cum seq. vol. 1.* communẽ dicit *Anton. Gomez. var. resolut. tom. 2. cap. 4. nu. 13.* & alios, quos refert ibi *Crass. & num. 4.* ait, Aut loquimur quando pater per contractum onerosum inter viuos

21

22

23

alienauit, & tunc priuare eum potest legitima, nec habet locum reuocatio, etiam vsque ad legitimam, etiam concurrente fraude, per *tex. in l. post contractum nu. 24.* vbi *Picus* dicit communem. & tenent *Institutistæ in §. item si quis instiut. de inutil. stipul.* & hanc esse æquiorem, & in iudicando ab ea non esse recedendum, & tamquã æquiorem tenet *Clar. in § donatio quæst. 14. vers. & hac quidem conclusio.*

Hinc idem *Crass. quæst. 12. § legitima nu. 1.* ait, An in vita pater possit, + aut debeat filio assignare legitimam? & ait scire debes, quod filius non habet ius aliquod viuente patre in legitima, sed eo demum mortuo, dicitur habere, quasi ius, & legitimam quasi filio debitam, *tex.* est *in l. 1. §. si puberi ff. de collat. bonor.* & ibi tenet *Bart. et § si item quis fraudem, instit. de action.* hanc dicit communem *Aret. l. Titia nu. 3. ff. de verb. oblig.* commun. dicit *Grãnat. decis. 101. num. 66.* & alios quos refert ibi *Crass. & nu. 5.* ait, infertur etiam quod licet pater esset + bonorũ suorum dilapidator, tamen cogi non possit filio legitimam assignare, ita *Bald. l. non potest. ff. de adoption.* & hanc esse veram dicit *Ias. l. nam, & postea § sed si quis nu. 4. ff. de iur. iurand.* & hanc ex numero scribentium receptiorem ait *Arius Pinell. l. 1. par. 3. nu. 75. C. de bon. matern.* & alios quos refert ibi *Crass.*

24

25

26

Et

Et *Io. Anton. Mangil. de imput. et detract. quæst. 21. nu. 17.* ait, quod licet pater teneatur relinquere legitimam, *l. quoniam in prioribus*, *& in auth. de trient. et semiss.* nihilominus hæc † obligatio, quæ appellatur legalis, non ita patrem afficit, vt non possit eo viuente alienare bona sua titulo oneroso, nec filius patri potest inhibere bonorum venditiones, est casus *in l. non vsque adeo, ff. si à pat. quis fuer. man.* vbi *Bart.* & illum sequũtur *Picus in l. post contractum num. 13. & 14. de donat.* & idem *Mangil.* vbi latè de hac quæstione *quæst 9. per totam*, & præsertim *num. 8.* vbi pater ante mortẽ omnia alienare potest, etiam proijciendo in mare, vt *not. Gloss. in l. 2. C. de inoffic. donat. & in l. tutia §. 1. ff. de legat. 2. Crauet. cons. 856. nu. 2. & 3. vol. 5.* & alias rationes, quas ibi ponit *numeris seqq.*

27

28

Licet *Gratian. discept. Forens. 44. nu. 18.* dicat, quod licet verum sit, quòd filijs debeatur legitima post mortem; tamen fuit quæsitum alias, vt etiam in vita debeatur, ita vt succurratur illis contra patrem dissipatorem, & tantum alimenta percipiat, *Decius*, qui de communi *in l. lis nulla in fin. ff. de iud.* siuè culpa, siuè in fraudem dissipet, *Ceuall. quæst. 506. in fin.* & deinde subdit non obstare, *Pinell. in l. 1. part. 3. nu. 75. C. de bon. matern.* vbi concludit quod in praxi esset difficile obtinere, quòd dicto casu debeatur legitima, prout illam non deberi, tenet *Bald. in l. 2. ad med. vers. sed pone pater habens*, ibi, *Et in hoc prodest C. si in fraud. patron. alienat. à libert. facta sit*, ideo tutius illa opinio procedit in alimentis, quæ magis debentur viuente patre, *Fab. de Ann. in addit. ad Io. Vincent. Ann. singul. 531.* Quia respectu filiorũ est vera opinio, quod debeatur † legitima, prout ita iudicatum dicit *Ceuall. d. quæst. 506. Peregr. de fideicom. artic. 36. nu. 16.* latè *Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 26. nu. 10.* quia non exigitur in hoc casu à patre legitima ante diem, & obitum illius, neque enim potest dici solutio, sed est potius quædam assecuratio, vel interdictio administrationis, nec potest dici, quod in hoc casu possit pater dare cautionem, per quam potest prouideri indẽnitati filij, *Ias. in l. si constante num. 197. solut. matrim. & Bart. in l. si quis pro eo, §. 1. ff. de fideiuss.* nam quicquid sit in alijs casibus inter † patrem, & filiũ, non est locus fideiussioni quando agitur pro legitima ob dilapidationem, cum tutius sit assignari aliquod, in quo illa percipienda sit, quàm se committere fragilitati cautionis, *Bald. in l. 2. C. de his, quæ in fraud. Bertrãd. cons. 108 num. 3. lib. 1. Surd. de aliment. tit. 8. priui. 88. nu. 3.* prout est in dote, & donatione † propter nuptias quarum restitutio non debet euitari, etiam si offeratur cautio per maritum in casu vergentiæ ad

29

30

31

32

inopiam

inopiam, *Glos. in l. vbi adhuc in verb. ad inopiam ad fin. C. de iur. dot. Bart. in l. si constante nu. 46.* & ibi *alex. column. 8. nu. 19 ff. solut. matrim. Put. decis. 359. in princ lib. 3. & Gratian. decis. 194. nu. 131.*

Et idem *Gratian. d. scept. Forens. cap 247. nu. 52. vol. 2* vbi ait, quod 33 legitima † debetur tempore mortis, est *tex. in l. Papinianus. §. quarta ff. de inoff. testam.* & est cōmunis opinio, & deinde subdit quamplurima si pater faciat donationē, si valet, nec nè, & quod 34 donatio non valeat in præiudicium legitimæ ait ipse *nu. 58.* Ratio est quia legitima non minui- 35 tur per volūtariam † alienationem, vt est donatio, *Bart in l. titia §. Imperator ff. de legat. 2. Paris. cōs. 32. nu. 38. lib 1* & alios quos ibi allegat, vnde ait meritò debere inspici tempus, quo factæ sunt, quia 36 † tales donationes sunt inofficiosæ, tamquam tendentes ad diminuendam legitimam filiorum *l. si vir C. de inoffic. donat. Beci. cons. 68. nu. 2. Surd. cons. 332. num. 14. ante fin. lib. 3.*

Vnde ex his collige veram cōclusionem, quod si pater, vel auus in vita sua alienat quouis modo bona sua, filij nullo modo petere legitimam possunt super huiusmodi bonis, quia illa non debetur, nisi super bonis remansis tēpore mortis, secus si alienatio fuisset voluntaria, & appareret in fraudem ipsorum filiorum, vel nepotum fuisse factam, vt ex prędictis decisionibus facilè colliges.

Supradicta causa non fuit determinata per sentētiam, sed per transactionem amicabiliter cōposita: & in illa bene fuit scriptū ex vtraque parte, & præsertim per prædictum Ioannem Calli virum doctissimum.

SVMMARIVM.

1 *Decretum non interponitur officio Iudicis, sed actione ex contractu, & pacto viam exequutiuam habente.*

2 *Decreti nullitas nō potest intentari, quoties à Iudice est lata sententia, prius enim debet reuocari, & nu. 3.*

4 *Decreti nullitas potest intentari, licet lata interloquutoria reijciantur, non sit reuocata.*

Et an procedat si sit sequuta causa opposito in num. 5.

6 *Lapsus instantiæ in causa oppositoria, & nulla facta probatione super articulis præsentatis nimis operatur.*

7 *Actor dirigens se per viam effectus necesse habet fundare eius intentionem ex actis, ex stylo, & practica M. R. C.*

8 *Iudicium nullitatis est ordinariū.*

9 *Nullitas adiudicationis non potest intentari, nisi prius reuocata inter-*

interloquutoria reijciantur, & quid in M. C. seruetur.

10 *Decreti nullitas potest pro nō debito intentari, si ex actis appareat, non obstante interloquutoria reijciantur.*

11 *Decretum non est nullum quando fuisset cognitum de veritate, vel falsitate causa ante decreti interpositionem.*

ARGVMENTVM.

Nullitas secundi decreti an possit tentari non reuocata interloquutoria reijciantur.

DECISIO CLXXXX.

Lata interloquutoria reijciantur ad instantiā Antoniæ Giotta, & Sauona contra Aloysiam, & Perettam Rincon, fuit vigore prædictæ interloquutorię deuentum ad interpositionem secundi decreti, & capturam possessionis bonorum, & prædiorum adiudicatorum.

Fuit exinde ad petitionem dictarum de Rincon petita nullitas secundi decreti, & caput nullitatis deductum in scripturis erat, quia summa pro qua processerat adiudicatio non erat debita, quod non fundabatur ex actis publicis, sed pręsentabantur capitula probatoria, super quibus intendebāt dictæ de Rincō producere testes, & probare soluisse pecunias prædictas.

Ideo ex parte dictæ de Giotta, & Sauona fuit missum ad effectū, quod non audiantur, nec producantur testes in causa prædicta, nisi prius reuocata interloquutoria prædicta, quòd reijciantur, & missis scripturis ad contrariū effectum quod immo audiantur, & producantur testes. Fuit dubitatum quid iuris. Et pro resolutione sciendum est, & maximè pro Iunioribus quod † decretum 1 non interponitur officio Iudicis, sed actione ex contractu, & pacto viam exequutiuam habente, ideò non videtur vitiandum, neque de huiusmodi decreti † nullitate 2 tractandum, nisi reuocata interloquutoria via sua, quia in illo iudicio est facta discusio p. Iudicē, si illa summa debetur, vel nè, & decisum super hoc ita *Doctores*, & maximè *Alex. et Soccin. in l. iuste possidet, ff. de acquir. poss. Capic. decis. 51. nu. 6. Mangrell. ad Bart. in l. si non sortem § si centum ff. de condit. indeb. Duennas reg. 185. in fine.* item quia instrumentū exequutiuum æquiparatur sententiæ, vt

ex

ex *Aret in l. prima*, §. *penult. ff. de verb. obligat. Afflict. decis. 168. num. 8. Iason. in dicto §. si centum num. 2. Marant. in sua pract. in tit. de execut. sent. nu. 20.* sed *Doctores* præcitati, & maximè *in dicta l. iuste possidet*, loquuntur in sententia, 3 + non autem interloquutoria, *Bald. in cons. 172. in fin. lib. 3. & in l. sunt & alia §. fin. ff. ad publician. Duenna. in dicta reg. 185. in fin.* vbi allegat *Bald. in dicta l. sunt & aliæ*, qui loquitur in sententia, & non interloquutoria, & Doctor debet intelligi secundum legem, quam allegat, & quia in huiusmodi interloquutoria reijciantur, non fuit plenè cognitum, & maximè quia obstat pactum de non opponendo, ideo facta solutione 4 videtur audiendus + in nullitate, prout videtur affirmare *Petrus de Ferrar. in sua praxi in forma execut. sent. definit. versic. sed pone ?* Prout alias vidi determinatum in causa vertente in Tribunali Sancti Officij inter Ioannem Baldes, & Helenam Gilibérto, & consortes.

In causa tamen prædicta lata interloquutoria reijciantur fuit 5 sequuta causa + oppositoria ex parte dictorum de Rincon, in qua fuere præsentata Capitula probatoria super solutione debiti, & tamen elapsis sex mensibus dictæ causæ oppositoriæ, nulli fuerunt producti testes, neque facta aliqua probatio solutionis, prout fuerat articulatum. Ideo dicebatur, quòd talis lap- 6 sus + instantiæ nimis operabatur, ex traditis per *Mascard.* qui alios adducit *conclus. 1219. num. 4. 35. & 38. lib. 3. Bellug. in Specul. princip. rubr. 41. col. 4.* & verisimiliter si dicti de Rincon habuissent testes illos in causa oppositoria produxissent, quod cum non fecerint præsumptio est contra illos.

Sed prædicta fortius confirmabantur, quia dicti de Rincon se dixerũt super dicta nullitate secũdi decreti per viam effectus, sed quia caput nullitatis erat vnicum pro non debito ex tali mo- 7 do + procedendi erat necesse fundare eius intentionem ex actis, iuxta stylũ, & practicã Magnæ Regiæ Curiæ, de qua *Petrus de Gregor. quæst. 21. & Octauius Corsettus in quæst. forens. quæst. 16. in princip. lib. 2.* quando enim quis se dirigit per modum effectus, & sic visione scripturarum, si altera pars non dissentit in modo procedendi, dicitur habere intentionem suam ex actis fundatam, nec probationibus extrinsecis opus habet. Vnde dictus de Rincon malè se direxit per viam effectus in iudicio nullitatis pro non debito, cum probatione extrinseca 8 indigeret, nam iudi + cium nullitatis est ordinarium, vt Nos dixi-

diximus *decis. 79. num. 5. part. prima.* & *Giurba decis. 49. sub num. 4.*

Vnde *Intrigliolus singul. 173. num. 14. lib. secundo*, ait quod Aduocati in † Magna Regia Curia consueuerunt coram eadem intentare simul, & semel contrarium imperium, interloquutoriæ reijciantur, & nullitatem adiudicationis, & Nos tetigimus *decis. 39. num. 4.* Et quidem in casu præsenti elapsa instantia causæ oppositoriæ, vt dixi interloquutoria reijciantur fortius videbatur obstare, licet reuera † si ex actis publicis constaret de solutione, prout in casu Ioannis Baldes, de qua *dicta decis. 39.* non obstante interloquutoria reijciantur de nnllitate secundi decreti ob summam non debitam posse cognosci non dubitarem, sed vbi cum testibus esset facienda probatio, tutius erit via sua reuocari facere prius interloquutoriam, & maximè quando pars potuit in causa oppositoria hoc facere; & non fecit, quia tunc interloquutoriam obstare dicendum erit, vt dixit *Duenn.* si bene aduertatur *dicta regula 185. num. 2.* vbi ait, quod decretum † non est nullum, quando fuisset cognitum de veritate, vel falsitate causæ ante decreti interpositionem, etiam si summariè cognitum fuerit, allegat *glos. in l. cum proponas in verb. constat C. de bon. auth. Iudic. possid.* & *glos. in cap. quoniam frequenter in verb. summatim vt lit. non contest.* & *Angel. in l. ius pluribus nu. 4. ff de iust. & iur. Horat. Rouat. in decis. Lucens. 102.* & *Bald. in l nam, & postea nu. 5. ff. de iureiur.*

9 10 11

Ideo his omnibus consideratis, & maximè, quia ex actis deductis in effectu, constare non poterat de nullitate secundi decreti, fuit determinatum, quod non audiantur in nullitate secundi decreti, saluis iuribus eorum aduersus interloquutoriam reijciantur.

SVMMARIVM.

1 Consuetudo Panhormitana 29. in tit. de prohibit. ædif. quid disponat.

2 Mulier mala est thesaurus malorum.

3 Meretrices per Consuet. Panhor. prohibentur stare in conuicinio honestorum.

4 Taberna propriè dicitur vbi vinũ venditur ad minutum.

5 Tabernarij dicuntur qui esculenta, & poculenta transeuntibus præbent, aduenasque, & peregrinos recipiunt.

6 Statutum generale limitatur propter variationem, seu mutationẽ qualitatis, & status alicuius rei, siue personæ.

7 Dispositio qualibet intelligitur rebus sic stantibus.

8 Vtilitas publica est consideranda.

9 Maior pars minori derogat, licet omnium consensus requiratur.

10 Locatio licita est ad quemlibet vsũ dum sit à Domino.

11 Statutum non habet locum in casu, in quo non loquitur.

12 Veritas præualet præsumptionibus.

ARGVMENTVM.

Consuetudo Panormitana 29. declaratur, in qua prohibetur construi taberna in præiudicium, vel iniuriam alicuius vicini.

DECISIO CLXXXXI.

Consuetudo Panormitana 29 † in tit. de prohibitis ædificijs, disponit quod nullus inuito vicino suo infra Ciuitatem de nouo funditum, hospitale, aut buttillariam, siue tabernam construat, vel faciat in præiudicium, vel iniuriam alicuius vicini.

Dubitatum fuit in causa vertente inter Saluatorem de Mattheis cum Ioseph Gambacurta, an prædicta Consuetudo haberet locum in taberna erecta per dictum de Mattheis prope domũ ipsius de Gambacurta, quæ taberna licet non esset in magna, & publica platea, erat propè Portam Castri nouiter apertam: excipitur enim per dictam consuetudinem, quod quilibet Panhormitanorũ Ciuium potest facere, & construere buttillariam, siue tabernam de nouo in magnis, & publicis plateis Panormi, si locũ, aut solũ habeat in eisdem, ita quod

ianua nouæ tabernæ, alterius tabernę primo factæ non sit opposita per directum.

Item quia vicini per oppositũ dictæ tabernæ, & alij etiam collaterales ex parte superiori non reclamabant, immo plures ex eis consentiebant, quod dicta taberna in prædicto loco potuisset detineri.

Dicebatur ergo ex parte dicti de Mattheis, quod ratio finalis prędictæ Consuetudinis erat præiudicium, & iniuria vicini, sed in casu prædicto cessabat iniuria, quia corpus ipsius tabernæ erat in loco, ex quo nulla poterat inferri iniuria dicto de Gambacurta, seu eius domui, nullam enim habebat aperturam in dicta taberna, sed tantum aderat ianua, ex qua ingrediebatur ad corpus magnum ipsius tabernæ, in quo homines, qui ibi comedendo, vel aliter incedebant poterant egredi, & ingredi etiam ab alia ianua in aliã stratã, ad quam totum ipsius tabernæ corpus, seu stantiæ correspondebant: tum quia prædictæ domus, quæ modo ad vsum tabernæ erant destinatæ, perantea erant solitæ locari meretricibus, & ad vsum pastellariæ, quæ erant peioris conditionis, iuxtà illud *Publ. Mim.* thesaurus malorum † est mulier mala, & licet per aliam *Consuetudinem Panorm.* 33. meretrices prohibeantur † in conuicinio honestorũ, nihilominus ibi solebant habitare, itẽ vsus

2

3

pastellariæ ibi solitus parificatur cum vsu tabernæ, quia taberna propriè † dicitur vbi vinum venditur ad minutum, iuxtà *not. per Bald. cons. 197. num. 3. lib. 2. vbi Schol. Rebuff in l. taberna, ff. de verb. signif.* & tabernarij † dicuntur, qui æsculenta, & poculenta transeuntibus præbent, aduenasque, & peregrinos recipiunt, *l. si ex plagijs §. tabernarij ff. ad l. aquil. Menoch. cons. 215. num. 55. & Rebuff. vbi supra*, quod fieri solebat in dictis domibus, dum meretricibus locari solitæ erant, & ad vsum pastellariæ alias etiam locatæ. Vnde non videbatur nouiter erectam huiusmodi tabernam ad iniuriam vicini.

4

5

His addebatur quod statutum † generale limitatur propter variationem, seu mutationem qualitatis, & status alicuius rei, siue personæ, *Mascard. de statut. concl. 5. nu. 104. cum sequent.* quælibet enim † dispositio intelligitur rebus sic stantibus, Et quia nouiter vt dixi fuerat aperta ianua in Ciuitate per Illustrissimum, & Excellentissimum Dominũ Comitem Castri vocata (Porta Castro) quæ maximum decorem, & vtilitatem insimul attulit huic Fœlicissimæ Vrbi, & præsertim toti illi quarterio, quia dicta taberna erat prope dictam Portã, & maximum inferebat commodum exteris, & alijs ingredientibus, & egredientibus per eam, videbatur taberna prædicta dici

6

7

dici in platea publica, non ad æmulationem vicini, sed ad publi-8 cam † commoditatem, *iuxta not. per Mascard. dicta conclus. 5. num. 78.* & post alios *Menoch. cons. 666. num. 9. lib. 7.* & maximè ac-9 cedente consensu † aliorum vicinorũ, solus enim dictus de Gambacurta reclamabat, *iuxta notat. in l. si eum cum lege*, vbi *Bart. & alij ff. de pact. & Franchis decis. 2. nu. 34.*

Item quia ex forma dictæ Consuetudinis dicitur quod nullus inuito vicino suo de nouo tabernã construat, vel faciat, quod si factum fuerit infra decennium ad petitionem vicini sui summaria cognitione prehabita, omnique appellatione remota, expensis illius qui hec fecerit, demolitis edificijs, quæ gesta sunt in statum pristinum reducantur; Sed in casu prædicto nihil nouum fuerat factum, siue constructum, sed illud quod meretricibus, & ad vsũ pastellariæ locari solitum fuerat, ad vsum tabernæ fuerat destinatum, siue locatum, quæ locatio 10 licita est † ad quemlibet vsum, dum fit à Domino, *per notat. per Menoch. in dicto cons.* & Statutum 11 locum † non habet, dum non loquitur in casu prædicto, faciunt *notat. per Mutam dicta consuet. 29. num. 16. vers. sed hic quæro.* ex quo etiam dicebatur nõ obstare prædictam Consuetudinem, dum ait, quod eo ipso quod fit contra veterem sui formã, præsumitur iniuria, nam in casu prædicto nihil fuerat constructum, vel factum contra veterem sui formam, vt dixi, & sic iniuria non præsumebatur, de qua non apparebat, nec alij vicini conquerebantur, sed dictus de Gambacurta solus liti-12 gabat, vnde veritas † præsumptionibus præualet ad notata per *Roland. à Valle cons. 99. nu. 11. lib. 1. Tusc. concl. 166. verb. veritas nu. 29. lib. 8.*

Et propterea attentis prædictis in Anno 1621. fuit determinatũ quod stet taberna, itaquod ianua domus, per quam intratur ad dictam tabernam fiat de nouo ad expensas dicti de Mattheis in vltima parte ipsius domus correspondente dictæ tabernæ, & tollatur fenestra cum grada existẽs secus domum dicti de Gambacurta.

Et ratio decisionis quoad istum vltimum caput fuit, quia dicta fenestra, & porta erant nimis contiguæ, & vicinæ domui dicti de Gambacurta, ideo æquum visum fuit, vt quantum possibile esset longius ponerentur, & ita post decisionem exequutum fuit.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Testes in vim extremorum, recipiuntur parte incitata.*

2 *Instrumenta habentia executionem paratam, citatione non indigent, vt exequantur.*

3 *Citatio partis non requiritur in actibus qui parte incitata, & contradicere fieri possunt.*

Quod maxime procedit stante pacto in contractibus apponi solito, quod non possint se opponere, etiã aduersus verificationem extremorum, nu 4.

5 *Extremorum verificationes durant per mensem.*

6 *Extremorum verificationes ex stylo M. R. C. durant per duos menses.*

7 *Tertius detemptor prædij generaliter subiugati, vt possit conueniri via exequutiua, requiritur quod probetur saltim eius detentio, & possessio per bimestre, tempore exequutionis.*

Et quod illud prædium generaliter subiugatum fuerit in dominio tẽpore subiugationis, nu. 8.

9 *Exequutio causata contra alium detemptorem, in qua fuerit obtentum quod reijciantur, an sufficiat pro verificatione extremorum contra alium habentem ab eo ius, & causam, & quid si esset sequuta causa opbositoria, nu. 10.*

11 *Causa oppositoria habet vim sententiæ deffinitiuæ, & parat præiudicium partibus.*

12 *Capitulum Ritus 119. quid disponit.*

13 *Citatio partis requiritur ex forma Ritus quoad liquidationem interesse, vt habeat locũ execquutio.*

14 *Citatio partis non requiritur, quando agitur de liquidatione rei debita, secus vero de interesse extrinseco.*

15 *Liquidatio semper est prius facienda, & postea exequutio siue tractetur de liquidatione debiti, siue interesse, cum differentia tamen; nam in primo casu non requiritur partis citatio, in secundo sic.*

16 *Extremorum verificatio licet requirat partis citationem, tamen in procedendo non requiritur libellus, litis contestatio, aut alius ordo iudiciarius, sed proceditur summarie.*

ARGVMENTVM.

Testes in vim extremorum quomodo recipiantur, & quid seruetur in probatione debiti, eiusque interesse.

DECI-

DECISIO CLXXXXII.

IN causis vertentibus inter Hieronymum Cusfari cum Francisco Russo, & quendam de Amato cum quibusdam de la Rosa, fuit dubitatum, & resolutum de infrascriptis. Primò, quòd 1 testes + in vim extremorum ad verificandum, quod quis detineat aliquod prædium subiugatũ iuxtà formam Bullæ, & Regiæ Pragmaticæ, recipiuntur parte incitata, iuxtà practicam in Regno, de qua *Milan. decis. 1. num. 114. lib. 2. Add. ad Greg. quæst. 6. num. 97.* ea ratione, quia instru- 2 menta + habentia executionem paratam, citatione non indigent, vt exequantur. *Gloss. in §. multis, instit. de liber.* quam refert *Paris. de Put. de sindic in verbo iudicium, col. 6.* quos allegat *Io. Aloys. de Sept. super Rit. 111. in fin. ibi vers. vel eo non citato. Cumi. super Rit. cap. 8. nu. 12.* Extrema enim sunt appendicia exequutionis, & in 3 actibus, qui parte incitata, & contradicente fieri possunt non requiritur citatio partis. Est *tex. in l. qui potest inuitis, ff. de reg. iur.* vbi *Dec. nu. 2.* maximè; quia in contractibus expressim dicitur, quod 4 non + possint se opponere, etiam aduersus verificationem extremorum. Quæ quidem verificationes extremorum contra tertium detentorem, qui conueniri potest ex forma contractus iuxtà formam *Bullæ*, & Regiæ Prag- 5 maticę + durant non tantum per mensem, iuxtà doctrinam *Paul. de Castr. in l. siue possidetis, C. de probat.* quem adducit *Milan. decis. 3. nu. 13. lib. 2.* sed per duos menses, vt resolutum fuit ex praxi indubitata in M. R. C licet enim hoc arbitrio Iudicis deferatur, attamen inoleuit stylus hoc arbi- 6 trium + extendi vsque ad duos menses, non tamen vltra: intantum, quod si quis verificet quem possidere prædium subiugatum, illa possessio in odiosis, & contra eum non præsumetur durare vltra bimestre, & ita seruatur.

Item fuit etiam resolutum, 7 quod ad hoc, vt tertius + detentor prædij generaliter subiugati in contractu subiugatorio, possit conueniri via exequutiua requiritur; quod probetur eius detentio, & possessio per bimestre saltem tempore exequutionis, iuxtà prædicta. Et quod illud prædiũ 8 generaliter + subiugatum fuerit in dominio tempore subiugationis, iuxta *not. per Milan. d. decis. 1. nu. 114. lib. 2. & add. ad Greg. dicta quæst. 6. nu. 97.*

9 Nec sufficit, quod aliàs + fuerit facta

facta executio contra alium detemptorem, siue possessorem, & fuerit obtentum, quod reijciantur oppositiones ex vi pacti exequutiui; iuxtà doctrinam *Foller. super Bul. vers. vt vides doctissime lector. tom.6. part 2. num 36. fol. 160. Milan. decis. 1. nu. 166. lib. 2.*

10 nisi fuisset secuta † inter partes causa oppositoria, in qua est necesse, quod ex parte creditoris exequentis contractum subiugatorium iterum repetantur testes, in vim extremorum recepti parte citata, & super illis causa cognita fuerit determinatum, quod procedat exequutio, quia tunc illi testes faciunt rem decisam inter partes, & nouus possessor, qui habet ius, & causam à primo possessore, seu detentore non poterit impugnare rem decisam contra eius auctorem, à quo ius habet, & isto casu sufficit verificare extrema, seu possessionem istius noui possessoris à tempore primi detentoris, contra quem causa cognita fuerit determinatum, quod procedat executio in iudicio plenario causæ oppositoriæ, quia ista

11 habet vim sententiæ definitiuæ, & parat præiudicium partibus. Notat *Abb. cons. 50. lib. 1. Bart. in l. receptitia C. de const. pecun. Soccin. cons. 94. lib. 2. Ann. all. g. 102. nu. 2. Dec. cons. 96. vbi* Add. la A. & est *theor. Bart. in l. 1. C. de ord. cognit.* & idem *Bart. in l. pen. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Lancellot. Gall. cons. 73. nu. 79. Alonp. cons. 62. anu. 35. vsq; ad nu. 51. Bologn. in l. qui Romæ §. duo fratres num. 84. & sequ. & cons. 90.* Add. ad *Gregor. dicta quæst. 6. nu. 102.* & aliàs secundum prędictas doctrinas vidi late discussũ, & decisum, licet variè inter Aleonoram lo porto, & Vincentium lo Tignuso.

Dubitatum etiam fuit quando quis se obligauerit reparationes facere in aliquo fundo ad eius expensas, aliàs teneatur ad damna, & interesse, si huiusmodi interesse non fuerint parte citata verificata an possit via exequutiua agi contra eum? *Alphons. in cap. Rit.*

12 † 119. disponit, quod si debitũ nõ est liquidum, sed in promptu, possit liquidari, vt purà si quis tenetur ad decẽ salmas frumenti, & in defectu ad pretium facta in promptu probatione prius de pretio procedet exequutio, aduersus quam liquidationem debitor possit facere oppositionem facta exequutione intra quindenam, & nõ ante, & ita de pretio aliarum rerum debitarum in contractibus depositi, ac comandæ, & alijs omnibus: interesse autem non nisi parte præsente, vel citata, & contumace, poterit liquidari, & liquidato erit locus exequutioni, intantum quod ex

13 † forma dicti *Capituli* quò ad liquidationem interesse, vt habeat locum exequutio requiritur partis citatio. *Vnde Scribentes super d. c. Ritu* determinant, quod aut agitur de interesse intrinseco,

quod

quod idem est, quod ipsi res debita, & sufficit, quod liquidetur per testes parte incitata, aut agitur de interesse extrinseco, & tūc requiritur citatio partis, ita dixit *Blasc. Lancea super d. cap. Rit. vers. ibi interesse. Intrigl sing. 50. nu. 2. et 3. lib. 2. & sing. 65. lib. 1. Marius Muta super d. Rit. 119. nu. 24.* facit *Gurba decis. 114. num. 14.* *Cumia. ordine suo cap. 24. num.* 12. vbi ait, 15 quod siue tractetur † de liquidatione debiti, siue de liquidatione interesse semper requiritur, vt prius fiat liquidatio, & deinde exequutio, cum differentia tamen, quod in primo casu non requiritur partis citatio, in secundo sic, & faciunt etiam *notat. per eundem num. 14. 15. & 16.* quem vide, ne eius dicta repetam: ideo fuit conclusum requiri partis citationem in huiusmodi extremorum verificatione. Beneuerum, quod non requi-16 ritur † libellus, litis contestatio, aut alius ordo iudiciarius, sed proceditur summariè secundum formam, *l. à Diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iud. ex doctrina Bald. in l. si causam, vers. ex his apparet, C. de execut. rei iud.* dixit *Cumi. d. cap. 24. nu. 16.*

SVMMARIVM.

1 *Pragmatica Illustrissimi Ioannis de Vega dant formam in conducendis domibus tam in Ciuitate Messana, quàm in Vrbe Panhormi.*

2 *Pragmatica 6. Ioannis de Vega disponit quod Domini domorum qui per menses sex habitauerint in eorum domibus non possint molestari.*

3 *Pragmatica Illustrissimi Marci Antonij Columna edita in anno 1582. quid determinet.*

4 *Pragmatica Illustrissimi Ducis Maqueda edita in anno 1598. adducitur.*

5 *Verba circum circa, remittuntur arbitrio Iudicis.*

6 *Dominus rem suam primo conductori relocare non cogitur.*

7 *Conductor primus praeferri non debet.*

8 *Conductor secundus potest expellere primum finita prima locatione.*

9 *Priuilegiatus non potest vti priuilegio suo contra habentem par priuilegium. & nu. 10.*

11 *Priuilegium habens iuri communi magis conueniens praefertur alteri.*

12 *Conductor secundus praefertur primo*

38 Pri-

38 *Priuilegij causa quando sunt pares quod potior sit conditio possidentis, quomodo intelligatur, & nu. 39.*

40 *Scholares quod sint alijs praeferendi in locatione domus, quomodo intelligatur.*

ARGVMENTVM.

Pragmatica 5. & 6. in impressis, & additis, quae loquuntur de locationibus domorum, quae fiunt Officialibus, & alijs, qui Curiam insequuntur declarantur.

DECISIO CLXXXXIII.

FRanciscus Platamone locauit Nicolao Miranda eius domum existentē prope Ecclesiam Sancti Augustini huius Vrbis. Qui de Miranda dum esset in possessione tanquam conductor dictae domus, adhuc pendente anno quartae sub die 2. Ianuarij 1621. locauit praedictam domum pro annis duobus sequētibus quintae, & sextae Indictionis Caesari Cannizzario. Dictus de Miranda tāquam Monitionerius Regiae Curiae supplicauit Excellentiae suae, quod ipse tanquam Officialis nō molestaretur, sed deberet prȩferri in locatione praedicta, & die 13. Februarij obtinuit, quod seruetur Pragmatica, vigore prouisionis, fuit processum ad iniunctionem dicto de Platamone factam quatenus vellet facere contractū locationis dictȩ domus dicto de Miranda, sed ex parte dicti Caesaris Cannizzaro fuit supplicatum Excellentiae Suae, quod dicta iniunctio nullo modo poterat procedere, quia dicta domus non erat in loco determinato per Pragmaticas.

Item quia ipse de Cannizzaro est etiam Officialis Deputationis Regni, & ex obligatione eius officij tenetur assistere in Regio Palatio. Quam obligationem praetendebat non habere dictum de Miranda Monitionerium, & tandem quia ipse de Miranda requisitus à dicto Platamone domino dictae domus si vellet eam locare, respondit eam nolle, & propterea dictus de Platamone locaverit domum praedictam ipsi de Cannizzaro, ex quo dicebatur, quod dato, quod ipsi de Miranda aliquod priuilegium competere: ex hoc illi renunciasse videbatur.

81 Et quò ad primum adsūt + duae *Pragmaticae* Illustrissimi Ioannis

de Vega tunc Proregis in impræssis, & additis *Pragmat* 5. & 6. *fol. mihi* 356. in quibus datur forma in conducendis domibus, tã hic Panormi, quàm Messanæ, & in *Pragmatica* 6. disponitur, 2 † quod domini domorum, qui per spatium mẽtium sex habitauerint, & permanserint in eorum domibus non possint molestari. 3 Superuenit exinde † *Pragmatica* Illustrissimi Marci Antonij Columna tunc Proregis, idem determinans in Anno 1582. & exinde in Anno 1598. sub die 30. Maij, 19. Indiction. quando 4 † per Illustrissimum Dominum Ducem Maquedæ fuerunt translata Tribunalia ad Sacrum Regium Palatium huius Vrbis, fuit per eundẽ ordinatum ad relalationẽ Illustris Cõsultoris Balthassaris Gomez de Amescua, quod *Pragmatica* super hoc edita, quæ loquitur circumcirca Hosterium huius Vrbis, in quo tunc temporis existebant Tribunalia omnia exequatur eodem modo, & iuxtà eius seriem, continentiam, & tenorem circũcirca dictũ Sacrũ Regium Palatium. Dicebatur ergo ex parte dicti de Cannizzaro, quod dicta domus non erat circumcirca dictum Sacrũ Regiũ Palatium, quia alij Officiales, Aduocati, & Procuratores insequentes Curiam, non solent habitare, nec commorari in prædicto quarterio vbi erat prædicta domus, & consequenter non habebat locũ *Pragmatica* prædicta. Sed ex parte dicti de Miranda, 5 dicebatur, quod illa Verba † circumcirca Sacrum Regiũ Palatiũ, remictuntur arbitrio Iudicis, qui secũdum qualitatem personarũ, & Officia, quæ præmanibus habent arbitrari poterit, an domus de quibus agitur sint contentæ in prædictis *Pragmaticis*, & quidem domum prædictam contineri dicebatur ex parte dicti de Mirãda, quia erat prope Sacrum Regium Palatium, & quarterium Militum Hispanorum, in quo habebat Magasenum, & in illo arma, & alia necessaria pro dictis Militib⁹ quæ erant sub cura, & gubernio dicti de Miranda, iuxtà *notat. per Angel. in cõs.* 127. & bene *Alber in suo dict. vers circa.* vbi ait, quod id totũ refertur ad arbitrium boni viri, allegat *tex. in l.* 1. *ff. de iur. deliber. in fin. & l. continuus, § cum ita de verbor. oblig. & l. hac adiectio, ff. de verb. signif.*

Quo verò ad secundum, in quo consistit difficultas huius causæ: dicebatur ex parte dicti de Cannizzaro, quod dominus 6 † rem suam primo conductori relaxare non cogitur, *l. ne cui, & l. conductores, C. locat.* Ideo primus condu- 7 ctor † præferri non debet, vt dixerunt *Doctores in d. l. ne cui*, latè *Fab. de Anna cons.* 77. & omnes relati per *Giurbam decis.* 59. & Nos diximus supra *decis.* 114. 8 Ideo secundus † conductor poterit expellere primum, finita prima

ma locatione, vt dixerunt *DD.* præcitati,& maximè *Giurba dicta decis. 59.nu.8. & seqq.*

Et licet prædicta cõclusio procedat stantibus prædictis *Pragmaticis*, quæ tollunt dispositionẽ iuris communis, nihilominus dicebatur ex parte dicti de Cannizzaro, quòd † priuilegiatus nõ potest vti priuilegio suo contra habentem par priuilegium, sed ius commune seruandum erit,est *tex.in l.sed & milites, ff.de excusat. tutor. l. verũ §. item quæritur ff. de minorib. Felyn. & Dec.in cap. in præsentia de probationib. Viu. decis. 407.nu.7. Greg. Acat. de priuileg. lib.2. cap. 5.nu. 6. & seqq. & de pericul. Milit. lib. 1. cap. 10. Cristof. Enscherius de priuileg. thesaur. 68. Alex. 35. var. resol. lib. 1. resol. 1. tit.de rescript.et priuileg.* & maximè quando vterque † habet par priuilegium, & procedit ab eadem causa, *iuxta text.in cap.cùm causam de præben.* vbi *Abb. & Couarr.pract. quæstion. cap.7. sub. nu. 4.* Fortius, quia qui priuilegiũ habet † Iuri communi magis conueniens, aut saltem magis consonum regulis iuris præfertur alteri, *Bal. si quis in graui §. vlt. ff. ad Sillan. Aretin. cons.83. col.4. nu. 6. Dec. in cap. in præsentia, nu.51. de probat. Couar. pract. quęst. cap. 7. sub num. 4. in fin. versic. 6. idem probatur Alex. 35.var.resol.lib.1.nu.6.de rescript.* & quia de iure communi,per *tex. in dicta l. ne cui* præferri † debet secundus conductor primo, stãte volũtate domini, ideo dicebatur ex parte dicti de Cannizzaro omninò esse præferendum, quod confirmabat prætendens † eius Officiũ dignius esse, & propterea pręferendum, ex *not. per Acat. de priuileg.iur.ciuil.l.2.cap 5.num 19. & sequent.* Sed ex parte dicti de Miranda dicebatur prędictas cõclusiones non procedere in casu isto; licet enim ex dispositione *tex.in dicta l.ne cui*, Secundus conductor primo præferatur,attamẽ ex dispositione prædictarum *Pragmaticarum* contrarium disponitur,nam disponunt † quod etiam dominus pro vsu proprio, si nõ steterit per sex menses ante in eius domo, eam habere non possint, dum Officiales, vel alij Curiam insequentes ea indigeãt, & sic *Pragmaticæ* prædictæ derogant dispositionem iuris communis.

Cum ergo dictus de Miranda vti Officialis possit contra dominum domus vti priuilegio *Pragmaticæ* contra *text. in dicta l.ne cui*, alius concuctor secundus non poterat habere maius priuilegiũ, nec ius quàm haberet ipse dominus.

Difficultas remanet in eo, quia dictus de Cannizzaro habebat idem priuilegium, cum esset etiã Officialis: erat enim Contrascriptor Rationalis Deputatorum Regni, cum salario vnc. 100. quolibet anno, & consequenter priuilegia, priuilegijs conquassantur:

lantur: intantam quod si inter eos nullum aderat priuilegium, remanet dispositio iuris communis contenta in dictis iuribus, & præcipuè in *tex. d. l. ne cui*, ideo secundus conductor præferri debet.

Cui quidẽ difficultati ex parte dicti de Miranda respondebatur, quod negari non poterat dominum domus non potuisse in præiudicium priuilegiati locare domum prædictam alteri: Et licet iste secundus, qui locauerit domũ sit pariter priuilegiatus, quando priuilegiatus, & causæ priuilegij 15 † sunt paris potentiæ potior est conditio possidentis, *cap. in pari. de regul. iur. in 6. & l. si seruum, §. de illo, ff. de verbor. obligat.* & notat *Bart. & Doct. in Authẽt. quas actiones, C. de sacros. Eccles. Cepoll. de seruit. rustic. prædior. in tit. de seruit. aqueduct. cap. 4. nu. 70. in tract. tom. 6. part. 2. fol. mihi 224.* vbi dat rationem, quod non obstat, quod 16 statutum sit † fauorabile; & propter publicam vtilitatẽ, quia idem fauor est in vtroque casu & ideo melior est conditio possidentis. Idem dixit *Io. Bapt. Valenzuol. cons. 18. nu. 90.* vbi ponit re- 17 gulam, quod priuilegiatus † cõtra priuilegiatum non vtitur priuilegio suo agendo, cum in pari causa potior sit cõditio rei, quàm actoris, *l. seruum, §. sequitur, ff. de verbor. oblig. l. verum, §. fin. ff. de minorib.* cum alijs ibidẽ per eum allegatis.

Intantum quod cum dictus de Miranda sit reus, & possessor, & causa priuilegij sit æqualis, debet præferri, & dictus de Canizzaro, licet sit priuilegiatus, quia est actor, & non habet possessionẽ, non poterit vti eius priuilegio contra pariter priuilegiatum, & contraria debent intelligi quãdo disputantur quis eorum deberet præferri? sed aliquis eorum non haberet possessionem, tunc enim priuilegia conquassarentur, secus si aliquis ex priuilegiatis haberet possessionem, & esset conuentus, quia tunc procedit regula in cõtrarium, de qua supra.

Prædicta confirmantur ex notatis per *Rebuff. de priuileg. scholast. priuil. 9.* vbi ponit conclusionem, quod quamuis finito tempore locationis dominus non teneatur eidem cõductori relaxare domũ si nolit, *l. ne cui, C. locat.* sed potest cui vult locare, *l. nemo eodem tit.* 18 tamen non procedit † in scholaribus, nam si ipsi tãtum velint pro locatione domus præstare quãtum dominus inuenit ab alio sunt præferendi, & alijs quàm ipsis non potest, nec debet domus prædicta locari, *l. fin. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11.* vbi *Gloss.* & alij per eũ allegati, ibique dat ra- 19 tionem. Quęrit exinde quid † si literarum studiosi diuersæ facultatis illam domum conduxerint, quis illorum debeat præferri, & ait, quod is, qui nobiliori vacat facultati, videlicet in Theologia demum

demum Canonum studentes, & postea legibus incumbentes Medici art. profess. sed subdit dicere 20 tamen conductorem † primum præferendum, etiam omnibus Theologis, licet ipse non sit nisi artium studens, dat rationem quia Theologus priuilegiatus nõ vtetur priuilegio contra priuilegiatum, *Auth. quas actiones C. de sacrosi. Eccles.* & ibi plenè *Bart.* & alijs. Itẽ quia Theologus, & qui-21 uis alius † Scholasticus est prohibitus locare quandiu alius studens tenet domum ex locato, vt subdit exinde *in vndecimo priuil. ex tex. in cap. 1. de locat.* cuius *text.* 22 ratio est † ad euitanda scandala, quæ ex hoc inter ipsos possent euenire. Et fundatur illud priuilegium in æquitate, non facies alis, quæ tibi fieri non vis.

Nec prædictis cõtradicunt notata per *Scribentes in cap. 1. de locat. & conduct.* ibi enim sunt excom-23 municati † Magistri, & Scholares Bononiẽses, qui ante tempus conductionis conduxerunt officia Magistrorum, vel Scholariũ, sine eorum consensu, quod extendunt generaliter ad omnes Scholares, quærit ibi *Ancharan. sub nu. 3.* quod durante tempore 24 prioris † locationis non potest dominus alijs scholaribus locare, alijs tamen bene poterit, dum tamen secunda locatio cõferatur in tempus finis prioris, subdit ipse in fine, sed hoc non potest facere scholaris: concludit ergo 25 quod † priuilegiatus non potest durante tempore conductionis alterius priuilegiati conducere domum, loquendo in scholare, & idem dicit *Hostiens. in d. cap. nu. 9. & seqq.* vbi subdit aliam ratio-26 nem † in proposito casus prædicti, quod idem procedit in locatoribus, quia si non essent locatores non essent conductores, *l. 1. ff. de rer. permut. l. 1. & 2. C. de his qui reos, vel alios latron. occultauer.* Ex quibus infertur ad propositũ quæstionis, quod sicuti scholaris est prohibitus cõducere domum alterius scholaris sine eius consensu pendente tempore conductionis, ita etiam & priuilegiatus stantibus prædictis Statutis, seu Pragmaticis, & in casu prædicto fuerat facta prædicta conductio, durante tempore conductionis factæ per dictum de Miranda, & consequenter in tempore prohibito, vnde ex isto capite videbatur dictum de Miranda ius fouere, nec potuisse dictum de Cannizzaro in eius præiudicium conducere domum prædictam, quia (vt est in prouerbio) ara vna 27 † detegi non debet, vt tegatur alia, *l. assidua, §. exceptis C. qui pot. in pign. habean. Ioan. Gutierr. lib. 1. pract. quæst. 17. num. 13. Valenz. d. cons. 18. num. 89.*

Quoad tertium, & vltimum caput de requisitione facta dicto de Miranda, aderat dictum cum iuramento dicti Francisci Platamone, qui deposuit pluries ad eum

eum accersisse, si vellet domum, & quod ei dederat liberam licentiam illam locandi cui mallet, sicut fecit locando eam dicto de Cannizzaro: ex qua licentia sic concessa domino domus multò fortius poterat vti priuilegio ei de iure communi concesso, per *tex. in dicta l. ne cui*, etenim si ali-

28 quod priuilegium † cōpeteret dicto de Miranda vigore *Pragmatica*, illi censetur renunciatum, per *no. in l. in re mandata C. mandat vbi omnis*; quilibet enim iuri suo renunciare potest.

Sed ex parte dicti de Miranda dicebatur, quod dicto de Platamone nulla debebat fides adhi-

29 beri, quia erat vnicus † testis, cui nulla fides est danda, per *tex. in cap. licet vniuersis cap. in omni negotio ii, et simil. de testib.* latè *Farinat. quaest. 63. num. 1.* qui omnes allegat.

Replicabat dictus de Cannizzaro, non procedere conclusionē

30 quando testis † deponit de facto proprio, quia tunc licet vnicus probat secundum opinionem *Castrens. in l. quicunque in fin. C. de seru fugit. & in l. 2. §. si absens num. 4. ff. si ex noxal. causa agatur, & in l. seruos C. de testib.* & omnes refert *Farinat. d. quaest. 63. nu. 207.*

Sed ex parte dicti de Miranda iterum respondebatur prædictā conclusionē locum non habere, quia vltra quod non est in iure tuta, prout dixit idem *Farinat.* vbi supra *nu. 208. & sequ.* quando

31 testis † in causa in qua deponit haberet aliquod interesse, vel ex sua depositione speraret cōmodum, vel honorem consequi, aut è contra damnum, vel vituperiū euitare, nam tunc indistinctè nō probat, etiam quod de facto proprio deponat, ita idem *Farinat. quaest. 60 nu. 22.* qui alios more suo adducit, & *d. quaest. 63. nu. 211.* Et in casu prędicto dicebatur habere aliquod interesse, quia exbursauerat dictus de Cannizzaro vnc. triginta vnam pro loherio anticipato vnius anni, quod exinde soluere teneretur; item quia esset in manu, & posse locatoris euitare *Pragmatica* prædictæ dispositionem, quia domini domorum cum eius depositione, quam exinde facerent de requisitione facta primo conductori, possent non obstante *Pragmatica* locare cui mallent, & cōsequenter *Pragmatica* seruiret de vento.

Et licet prędicta ex parte ipsius de Miranda vrgere viderentur, nihilominus fuit decisum contrarium, & in fauorem dicti de Cannizzario, quod stet locatio facta in eius personā supradictis & infrascriptis potissimum rationibus.

32 Primo quia statutum † debet interpraetari nedum ne lædat ius commune, sed etiam ne lædat ius tertij, & regulariter in dubio sēper est regulandum secundum dispositionem Iuris communis, *cap. cum dilectis de consuetud. Alex.*

cons.

cons. 117. nu. 12. lib. 9. & 107. nu. 4. lib. 5. Roman. in cons. 399. in princ. vers. 2. & cons. 508. num. 3. versic. ijs tamen, & alij passim.

33 Imò dicunt quod debent † interpretari, & reduci ad ius commune, ne alius damnũ patiatur, *l. 2. C. de noxal. d. cap. cum dilectus, Alex. cons. 106. num. 25. lib. 3. & cons. 148. in fin. lib. 6.* & omne 34 † statutum, rescriptum, consuetudo, & quæcunque dispositio odiosa est, semper redigenda ad intellectum iuris communis in dubio *Anchar. cons. 421. remictendum in princip. & cons. 182. nu. 7.* & idem dicunt *Doctores* procede- 35 re † in priuilegio, quia in dubio fit interpretatio pro iure communi, quando cõcurrit cum priuilegio, *Feder. de sen. cons. 156. circa med. vers. item quando ius com-* 36 *mune*, nam priuilegium † recipit interprætationem à iure cõmuni, & debet interprætari, vt minus lædat ius commune quàm sit possibile, quia sufficit, quod aliquid operetur, *cap. 1.* vbi *DD. de rescript. l. si quẽ.do* vbi *Bar. & alij C. de inofficios. testam. cap. dudum.* vbi *Anton. de Butr. de donat. Aretin. cons. 163 col. fin. Soccin. cons. 110. lib. 1. cap. 1. §. nunquid* vbi *Gemin. in 1. not. de priuil. in 6.* vnde priuilegium contra ius commune strictè intelligi debet, & interprætari, *cap porrò de priuil. in 6. cum simil.b.*

Quibus sic præsuppositis, quia ex dispositione iuris communis vt superius est firmatũ dominus 37 potest † locare rem suam cui vult, etiam eam eleuãdo à primo conductore, nec facit ei iniuriam, quia vtitur iure suo, *per tex. in d. l. ne cui*, consequenter tam priuilegium, quam statutum, quæ contrarium disponunt semper erunt reducenda quantum possibile est ad dispositionem iuris cõmunis, ne domino fiat iniuria, eiq; auferatur libera facultas vtendi, & locandi rem suam. Et propterea licet sit verum, quod illa verba circum circa Sacrum Regium Palatium in actu Excellentissimi Domini Ducis Maquedę contenta remictantur arbitrio Iudicis, nihilominus Iudex debet nimis aduertere regulando arbitrium suum, nè tertio fiat iniuria, nec tollatur quantum fieri potest dispositio iuris communis: vnde quia in prædicta contrata Sancti Augustini vbi erat prædicta domus, de qua agitur, non solent ibi commorari Officiales, neque alij insequentes Curiam, iuxtà formam dictæ *Pragmaticæ* arbitrium potius debuit regulari, ne dictus de Platamone dominus priuaretur eius libera facultate locandi eius domum, cui ipse mallet, iuxtà *text. in d. l. ne cui.*

Et consequenter non poterat obstare illud, quod dicebatur, quod quando priuilegiatus, & 38 † causa priuilegij sunt paris potentiæ, potior sit conditio possidentis iuxta supra allegata.

Etenim non procedit, nisi in loco designato per *Pragmaticam* qui non est locus, seu contrata prædicta, in qua Officiales, & Curiam insequentes residere non solent. Item dicta regula, quod in 39 pari + priuilegio potior sit conditio possidentis, non procedit in casu isto, quo circũscripta *Pragmatica* nullum adest priuilegium, sed remanet tantum dispositio iuris communis, per quod disponitur, quod primus conductor potuit expelli, nec habet exceptionem vt possit in possessione persistere, nisi tantum ex dispositione *Pragmaticæ* prædictæ, cuius priuilegio cum gaudeat vterque remanebit tantum dispositio iuris communis, & consequenter primus cõductor poterit expelli, 40 & doctrina + *Rebuffi*, & aliorũ supra allegatorum se fundat in *text. d. cap. 1. de locato. & conduct.* & sic in dispositione iuris communis introducta fauore Scholariũ, non autem quando per statutum particulare aliqui haberent aliquod priuilegium, quia regulari debent iuxtà terminos iuris communis per prædicta, & non extendi in præiudicium dominorũ.

Fortius, quia dictus de Miranda cum aliàs dictus de Cannizzaro esset cõductor eiusdem domus illam conduxit à prædicto de Platamone, & dictus de Cannizzaro absque contradictione aliqua ei consignauit domum prædictam, & modo ipse de Cannizzaro noluit locare eamdem domum, nisi prius requisito Miranda, & licet non adsit alius testis, nisi dictus de Platamone super licentia data per ipsum de Miranda dicto de Platamone, vt locaret cui mallet eius domum, nihilominus bona qualitas ipsius de Platamone cũ aliquibus adminiculis, & circũstantijs, quæ aderant pro confirmatione eius depositionis, & præsertim, quia pro dicto de Cannizzaro concurrebat dispositio iuris communis, & in dubio tanquam potentius est sequendum, & statutum ita interprætandum, vt illud quanto minus fieri poterit lædat, fuit decisum modo prędicto, quod stet contractus locationis factus in personam dicti de Cannizzaro, quæ quidem notanda sunt quia quotidie eueniunt.

Et cum à prædicta sententia fuisset reclamatum, per Illustrem Consultorem de Mattute fuit confirmata, & vltimo loco per Illustrem Præsidem Magnæ Regiæ Curiæ Ioannem Baptistam de Blaschis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Bona Ecclesiæ, & maximè Religionis Hierosolymitanæ, non possunt alienari sine consensu Capituli Generalis, & licentia Sedis Apostolicæ, quod procedit etiam si sit in euidentem Ecclesiæ vtilitatem. nu. 2.

3 Alienationem bonorum Ecclesiæ validã esse prætendenti incumbit onus probandi.

4 Alienatio bonorũ Sacræ Religionis Hierosolymitanæ ex forma stabilimentorum eiusdem Religionis non potest fieri absque licentia Magni Magistri, & Capituli Generalis.

5 Commendatarij Sacræ Religionis Hierosolymitanæ non sunt, nisi meri Gubernatores, & administratores dictorum bonorum.

6 Stabilimenta facta à Magno Magistro omninò inter Fratres seruanda sunt.

Adducitur ratio nu. 7.

8 Contrahens cũ aliquo, non debet esse ignarus conditionis eius.

9 Emphiteuta cadit ipso iure renouatione non petita, maximè si scientia interuenerit.

10 Cõmendatarij per perceptionẽ Canonem, & Laudimiorum, & per præstationis consensus, non præiudicant Ecclesiæ in commisso ei acquisito.

Et Doctores contrariũ tenentes loquuntur in Prælatis, non autẽ in Cõmendatarijs, qui non possunt absque consensu Capituli præiudicare Religioni. nu. 11.

12 Emphiteuta cadit ipso iure per alienationẽ factã in potentiorem sub quo cõprehenditur Vrbs, seu Vniuersitas.

13 Alienationes factæ sine consensu Ecclesiæ proprietariæ, operantur quod dominiũ sit ipso iure trãslatũ in Ecclesiã, & quod declaretur cõmissum vnà cũ benefactis, & emponematibus.

14 Contractus emphiteuticus ad renouandũ de 29. ad 29. annos est contractus perpetuus, & de iure Canonico prohibitus.

14 Sollẽnitas à Canonibus, & à Statuto requisita, ab vsu, & consuetudine remitti non potest.

16 Consuetudini Panhormitanæ, per quam disponitur, bona Ecclesiæ absque sollemnitatibus alienari posse. respondetur, & nu. 24.

17 Consuetudo facta à laicis, non potest habere vim legis contra ius Canonicum.

18 Consuetudo laycorum quod res Ecclesiæ possit vendi sine sollẽnitate à iure requisita indistinctè non valet.

19 Consuetudo disponens super iure personæ, puta quod possit Prælatus irrequisito Capitulo alienare, non valet.

20 Consuetudo disponens super iure causæ, puta quod pro quacunque causa leui possit Prælatus alienare,

primo stante voluntate Domini.

13 *Officium dignius habens, praefertur alteri habenti minus dignum.*

14 *Officiales, vel alij Curiam insequentes, praeferuntur in locatio-tionibus domorum etiam Dominis si non steterint per sex menses ante in eius domo.*

15 *Priuilegiatus, & causa priuilegij quando sunt paris potentia, potior est conditio possidentis, & num. 16.*

17 *Priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur priuilegio suo, cum in pari causa potior sit conditio rei, quàm actoris.*

18 *Scholares sunt praeferendi alijs in locatione domus.*

19 *Scholares diuersae classis si domum conduxerint quis est praeferendus?*

29 *Scholaris, qui sit primus conductor, licet artium studens est praeferendus alijs, licet Theologis.*

21 *Scholarius quilbet, etiam Theologus, est prohibitus locare quandiu alius studens tenet domum ex locato.*

Adducitur ratio nu. 22.

23 *Magistri, & Scholares Bononienses, qui ante tempus conductionis conducunt officia aliorum Magistrorum, vel Scholarium sine eorum consensu, sunt excommunicati.*

24 *Dominus durante tempore locationis facta Scholari, non potest alteri Scholari locare.*

25 *Priuilegiatus non potest durante tempore locationis alterius priuilegiati conducere domum.*

Et ratio adducitur num. 26.

27 *Ara vna detegi non debet, vt tegatur alia.*

28 *Locator si Domino licentiam dederit locandi domum cui vellet, censetur renunciasse omni priuilegio, quod praetendere posset.*

29 *Testis vnicus nullam fidem facit.*

30 *Testis vnicus deponens de facto proprio probat.*

31 *Testis deponens in causa in qua aliquod interesse, commodum, honorem, damnum, vel vituperium habere posset, licet de facto proprio deponat, indistinctè non probat.*

32 *Statutum semper est interpratandum ne lędat ius commune, & ius tertij.*

33 *Statutum debet interpratari, & reduci ad ius commune, ne alius damnum patiatur.*

34 *Dispositio quaecumque odiosa semper est redigenda ad intellectum iuris communis.*

35 *Priuilegium semper est interpretandum, vt sit conforme iuri communi, & nu. 36.*

37 *Dominus potest locare rem suam cui vult, etiam eam eleuando à primo conductore.*

38 *Pri-*

38 *Priuilegij causa quando sunt pares quod potior sit conditio possidentis, quomodo intelligatur, & nu. 39.*

40 *Scholares quod sint alijs praeferendi in locatione domus, quomodo intelligatur.*

ARGVMENTVM.

Pragmatica 5. & 6. in impressis, & additis, quæ loquuntur de locationibus domorum, quæ fiunt Officialibus, & alijs, qui Curiam insequuntur declarantur.

DECISIO CLXXXIII.

FRancifcus Platamone locauit Nicolao Miranda eius domum existentẽ prope Ecclesiam Sancti Augustini huius Vrbis. Qui de Miranda dum esset in possessione tanquam conductor dictæ domus, adhuc pendente anno quartæ sub die 2. Ianuarij 1621. locauit prædictam domum pro annis duobus sequẽtibus quintæ, & sextæ Indictionis Cæsari Cannizzario. Dictus de Miranda tãquam Monitionerius Regiæ Curiæ supplicauit Excellentiæ suæ, quod ipse tanquam Officialis nõ molestaretur, sed deberet preferri in locatione prædicta, & die 13. Februarij obtinuit, quod seruetur Pragmatica, vigore prouisionis, fuit processum ad iniunctionem dicto de Platamone factam quatenus vellet facere contractũ locationis dictę domus dicto de Miranda, sed ex parte dicti Cæsaris Cannizzaro fuit supplicatum Excellentiæ Suæ, quod dicta iniunctio nullo modo poterat procedere, quia dicta domus non erat in loco determinato per Pragmaticas.

Item quia ipse de Cannizzaro est etiam Officialis Deputationis Regni, & ex obligatione eius officij tenetur assistere in Regio Palatio. Quam obligationem prætendebat non habere dictum de Miranda Monitionerium, & tandem quia ipse de Miranda requisitus à dicto Platamone domino dictæ domus si vellet eam locare, respondit eam nolle, & propterea dictus de Platamone locaverit domum prædictam ipsi de Cannizzaro, ex quo dicebatur, quod dato, quod ipsi de Miranda aliquod priuilegium competeret ex hoc illi renunciasse videbatur.

1 Et quò ad primam adsũt + duæ *Pragmaticæ* Illustrissimi Ioannis de

de Vega tunc Proregis in impræssis, & additis *Pragmat.* 5. *&* 6. *fol. mihi* 356. in quibus datur forma in conducendis domibus, tã hic Panormi, quàm Messanæ, & in *Pragmatica* 6. disponitur, 2 † quod domini domorum, qui per spatium métium sex habitauerint, & permanserint in eorum domibus non possint molestari. 3 Superuenit exinde † *Pragmatica* Illustrissimi Marci Antonij Columna tunc Proregis, idem determinans in Anno 1582. & exinde in Anno 1598. sub die 30. Maij, 19. Indiction. quando 4 † per Illustrissimum Dominum Ducem Maquedæ fuerunt translata Tribunalia ad Sacrum Regium Palatium huius Vrbis, fuit per eundẽ ordinatum ad relalacionẽ Illustris Cõsultoris Balthassaris Gomez de Amescua, quod *Pragmatica* super hoc edita, quæ loquitur circumcirca Hosterium huius Vrbis, in quo tunc temporis existebant Tribunalia omnia exequatur eodem modo, & iuxtà eius seriem, continentiam, & tenorem circũcirca dictũ Sacrũ Regium Palatium. Dicebatur ergo ex parte dicti de Cannizzaro, quod dicta domus non erat circumcirca dictum Sacrũ Regiũ Palatium, quia alij Officiales, Aduocati, & Procuratores insequentes Curiam, non solent habitare, nec commorari in prædicto quarterio vbi erat prædicta domus, & consequenter non habebat locũ *Pragmatica* prædicta. Sed ex parte dicti de Miranda 5 dicebatur, quod illa Verba † circumcirca Sacrum Regiũ Palatiũ, remictuntur arbitrio Iudicis, qui secũdum qualitatem personarũ, & Officia, quæ præmanibus habent arbitrari poterit, an domus de quibus agitur sint contentæ in prædictis *Pragmaticis*, & quidem domum prædictam contineri dicebatur ex parte dicti de Mirãda, quia erat prope Sacrum Regium Palatium, & quarterium Militum Hispanorum, in quo habebat Magasenum, & in illo arma, & alia necessaria pro dictis Militib⁹ quæ erant sub cura, & gubernio dicti de Miranda, iuxtà *notat. per Angel. in cõs.* 127. & bene *Alber in suo dict. vers circa.* vbi ait, quod id totũ refertur ad arbitrium boni viri, allegat *tex. in l.* 1. *ff. de iur. deliber. in fin. &* *l. continuus*, § *cum ita de verbor. oblig. & l hac adiectio, ff. de verb. signif.*

Quo verò ad secundum, in quo consistit difficultas huius causæ: dicebatur ex parte dicti de Can-6 nizzaro, quod dominus † rem suam primo conductori relaxare non cogitur, *l. ne cui*, *& l. conductores, C. locat.* Ideo primus condu-7 ctor † præferri non debet, vt dixerunt *Doctores in d. l. ne cui*, latè *Fab. de Anna cons.* 77. & omnes relati per *Giurbam decis.* 59. & Nos diximus supra *decis.* 114. 8 Ideo secundus † conductor poterit expellere primum, finita prima

ma locatione, vt dixerunt *DD.* præcitati, & maximè *Giurba dicta decis. 59. nu. 8. & seqq.*

Et licet prædicta cõclusio procedat stantibus prædictis *Pragmaticis*, quæ tollunt dispositionẽ iuris communis, nihilominus dicebatur ex parte dicti de Cannizzaro, quòd 9 † priuilegiatus nõ potest vti priuilegio suo contra habentem par priuilegium, sed ius commune seruandum erit, est *tex. in l. sed & milites, ff. de excusat. tutor. l. verũ §. item quæritur ff. de minorib. Felyn. & Dec. in cap. in præsentia de probationib. Viu. decis. 407. nu. 7. Greg. Acat. de priuileg. lib. 2. cap. 5. nu. 6. & seqq. & de pericul. Milit. lib. 1. cap. 10. Cristof. Enscherius de priuileg. thesaur. 68. Alex. 35. var. resol. lib. 1. resol. 1. tit. de rescript. et priuileg.* & maximè 10 quando vterque † habet par priuilegium, & procedit ab eadem causa, *iuxta text. in cap. cùm causam de præben.* vbi *Abb. & Couarr. pract. quæstion. cap. 7. sub. nu. 4.* Fortius, 11 quia qui priuilegiũ habet † Iuri communi magis conueniens, aut saltem magis consonum regulis iuris præfertur alteri, *Bal. si quis in graui §. vlt. ff. ad Sillan. Aretin. cons. 83. col. 4. nu. 6. Dec. in cap. in præsentia, nu. 51. de probat. Couar. pract. quęst. cap. 7. sub num. 4. in fin. versic. 6. idem probatur* Alex. *35. var. resol. lib. 1. nu. 6. de rescript.* & quia de iure communi, per *tex.* 12 *in dicta l. ne cui* præferri † debet secundus conductor primo, stãte volũtate domini; ideo dicebatur ex parte dicti de Cannizzaro omninò esse præferendum, quod 13 confirmabat prætendens † eius Officiũ dignius esse, & propterea preferendum, ex *not. per Acat. de priuileg. iur. ciuil. l. 2. cap. 5. num. 19. & sequent.* Sed ex parte dicti de Miranda dicebatur prędictas cõclusiones non procedere in casu isto; licet enim ex dispositione *tex. in dicta l. ne cui,* Secundus conductor primo præferatur, attamẽ ex dispositione prædictarum *Pragmaticarum* contrarium dis-14 ponitur, nam disponunt † quod etiam dominus pro vsu proprio, si nõ steterit per sex menses ante in eius domo, eam habere non possint, dum Officiales, vel alij Curiam insequentes ea indigeãt, & sic *Pragmaticæ* prædictæ derogant dispositionem iuris communis.

15 Cum ergo dictus de Miranda vti Officialis possit contra dominum domus vti priuilegio *Pragmaticæ* contra *text. in dicta l. ne cui,* alius concuctor secundus non poterat habere maius priuilegiũ, nec ius quàm haberet ipse dominus.

Difficultas remanet in eo, quia dictus de Cannizzaro habebat idem priuilegium, cum esset etiã Officialis: erat enim Contrascriptor Rationalis Deputatorum Regni, cum salario vnc. 100. quolibet anno, & consequenter priuilegia, priuilegijs conquassantur:

santur: intantam quod si inter eos nullum aderat priuilegium, remanet dispositio iuris communis contenta in dictis iuribus, & præcipuè in *tex. d. l. ne cui*, ideo secundus conductor præferri debet.

Cui quidẽ difficultati ex parte dicti de Miranda respondebatur, quod negari non poterat dominum domus non potuisse in præiudicium priuilegiati locare domum prædictam alteri. Et licet iste secundus, qui locauerit domũ sit pariter priuilegiatus, quando priuilegiatus, & causæ priuilegij 15 † sunt paris potentiæ potior est conditio possidentis, *cap. in pari. de regul. iur. in 6. & l. si seruum, §. de illo, ff. de verbor. obligat.* & notat *Bart. & Doct. in Authẽt. quas actiones, C. de sacros. Eccles. Cepoll. de seruit. rustic. prædior. in tit. de seruit. aqueduct. cap. 4. nu. 70. in tract. tom. 6. part. 2. fol. mihi 224.* vbi dat rationem, quod non obstat, quod 16 statutm sit † fauorabile, & propter publicam vtilitatẽ, quia idem fauor est in vtroque casu & ideo melior est conditio possidentis. Idem dixit *Io. Bapt. Valenzuol. cons. 18. nu. 90.* vbi ponit re-17 gulam, quod priuilegiatus † cõtra priuilegiatum non vtitur priuilegio suo agendo, cum in pari causa potior sit cõditio rei, quàm actoris, *l. seruum, §. sequitur, ff. de verbor. oblig. l. verum, §. fin. ff. de minorib.* cum alijs ibidẽ per eum allegatis.

Intantum quod cum dictus de Miranda sit reus, & possessor, & causa priuilegij sit æqualis, debet præferri, & dictus de Cañizzaro, licet sit priuilegiatus, quia est actor, & non habet possessionẽ, non poterit vti eius priuilegio contra pariter priuilegiatum, & contraria debent intelligi quãdo disputantur quis eorum deberet præferri? sed aliquis eorum non haberet possessionem, tunc enim priuilegia conquassarentur, secus si aliquis ex priuilegiatis haberet possessionem, & esset conuentus, quia tunc procedit regula in cõtrarium, de qua supra.

Prædicta confirmantur ex notatis per *Rebuff. de priuileg. scholast. priuil. 9.* vbi ponit conclusionem, quod quamuis finito tempore locationis dominus non teneatur eidem cõductori relaxare domũ si nolit, *l. ne cui, C. locat.* sed potest cui vult locare, *l. nemo eodem tit.* 18 tamen non procedit † in scholaribus, nam si ipsi tãtum velint pro locatione domus præstare, quãtum dominus inuenit ab alio sunt præferendi, & alijs quàm ipsis non potest, nec debet domus prædicta locari, *l. fin. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11.* vbi *Gloss.* & alij per eũ allegati, ibique dat ra-19 tionem. Quęrit exinde quid † si literarum studiosi diuersæ facultatis illam domum conduxerint, quis illorum debeat præferri, & ait, quod is, qui nobiliori vacat facultati, videlicet in Theologia

demum

demum Canonum studentes, & postea legibus incumbentes Medici art. profess. sed subdit dicere
20 tamen conductorem † primum præferendum, etiam omnibus Theologis, licet ipse non sit nisi artium studens, dat rationem quia Theologus priuilegiatus nõ vtetur priuilegio contra priuilegiatum, *Auth. quas actiones C. de sacros. Eccles.* & ibi plenè *Bart.* & alijs. Itẽ quia Theologus, & qui-
21 uis alius † Scholasticus est prohibitus locare quandiu alius studens tenet domum ex locato, vt subdit exinde *in vndecimo priuil. ex tex. in cap. 1. de locat.* cuius *text.*
22 ratio est † ad euitanda scandala, quæ ex hoc inter ipsos possent euenire. Et fundatur illud priuilegium in æquitate, non facies alis, quæ tibi fieri non vis.

Nec prædictis cõtradicunt notata per *Scribentes in cap. 1. de locat. & conduct.* ibi enim sunt excom-
23 municati † Magistri, & Scholares Bononiẽses, qui ante tempus conductionis conduxerunt officia Magistrorum, vel Scholariũ, sine eorum consensu, quod extendunt generaliter ad omnes Scholares, quærit ibi *Ancharan. sub nu. 3.* quod durante tempore
24 prioris † locationis non potest dominus alijs scholaribus locare, alijs tamen bene poterit, dummtamen secunda locatio cõferatur in tempus finis prioris, subdit ipse in fine, sed hoc non potest facere scholaris: concludit ergo
25 quod † priuilegiatus non potest durante tempore conductionis alterius priuilegiati conducere domum, loquendo in scholare, & idem dicit *Hostiens. in d. cap. nu. 9. & seqq.* vbi subdit aliam ratio-
26 nem † in proposito casus prædicti, quod idem procedit in locatoribus, quia si non essent locatores non essent conductores, *l. 1. ff. de rer. permut. l. 1. & 2. C. de his qui reos, vel alios latron. occultauer.* Ex quibus infertur ad propositũ quæstionis, quod sicuti scholaris est prohibitus cõducere domum alterius scholaris sine eius consensu pendente tempore conductionis, ita etiam & priuilegiatus stantibus prædictis Statutis, seu Pragmaticis, & in casu prædicto fuerat facta prædicta conductio, durante tempore conductionis factæ per dictum de Miranda, & consequenter in tempore prohibito, vnde ex isto capite videbatur dictum de Miranda ius fouere, nec potuisse dictum de Cannizzaro in eius præiudicium conducere domum prædictam, quia (vt est in prouerbio) ara vna
27 † detegi non debet, vt tegatur alia, *l. assidua, §. exceptis C. qui pot. in pign. habean. Ioan. Gutierr. lib. 1. pract. quæst. 17. num. 13. Valenz. d. cons. 18. num. 89.*

Quoad tertium, & vltimum caput de requisitione facta dicto de Miranda, aderat dictum cum iuramento dicti Francisci Platamone, qui deposuit pluries ad eum

eum accersisse, si vellet domum, & quod ei dederat liberam licentiam illam locandi cui mallet, sicut fecit locando eam dicto de Cannizzaro: ex qua licentia sic concessa domino domus multò fortius poterat vti priuilegio ei de iure communi concesso, per *tex. in dicta l. ne cui*, etenim si ali-
28 quod priuilegium † cōpeteret dicto de Miranda vigore *Pragmatica*, illi censetur renunciatum, per *not. in l. in re mandata C. mandat vbi omnis*; quilibet enim iuri suo renunciare potest.

Sed ex parte dicti de Miranda dicebatur, quod dicto de Platamone nulla debebat fides adhi-
29 beri, quia erat vnicus † testis, cui nulla fides est danda, per *tex. in cap. licet vniuersis cap. in omni negotio & et simil. de testib.* latè *Farinat. quaest. 63. num. 1.* qui omnes allegat.

Replicabat dictus de Cannizzaro, non procedere conclusionē
30 quando testis † deponit de facto proprio, quia tunc licet vnicus probat secundum opinionem *Castrens. in l. quicunque in fin. C. de seru fugit. & in l. 2. §. si absens num. 4. ff. si ex noxal. causa agatur, & in l. seruos C. de testib.* & omnes refert *Farinat. d. quaest. 63. nu. 207.*

Sed ex parte dicti de Miranda iterum respondebatur prædictā conclusionē locum non habere, quia vltra quod non est in iure tuta, prout dixit idem *Farinat.* vbi supra *nu. 208. & sequ.* quando
31 testis † in causa in qua deponit haberet aliquod interesse, vel ex sua depositione speraret cōmodum, vel honorem consequi, aut è contra damnum, vel vituperiū euitare, nam tunc indistinctè nō probat, etiam quod de facto proprio deponat, ita idem *Farinat. quaest. 60. nu. 22.* qui alios more suo adducit, & *d. quaest. 63. nu. 211.* Et in casu prędicto dicebatur habere aliquod interesse, quia exbursauerat dictus de Cannizzaro vnc. triginta vnam pro loherio anticipato vnius anni, quod exinde soluere teneretur; item quia esset in manu, & posse locatoris euitare *Pragmatica* prædictæ dispositionem, quia domini domorum cum eius depositione, quam exinde facerent de requisitione facta primo conductori, possent non obstante *Pragmatica* locare cui mallent, & cōsequenter *Pragmatica* seruiret de vento.

Et licet prędicta ex parte ipsius de Miranda vrgere viderentur, nihilominus fuit decisum contrarium, & in fauorem dicti de Cannizzario, quod stet locatio facta in eius personā supradictis & infrascriptis potissimum rationibus.

32 Primo quia statutum † debet interprætari nedum ne lædat ius commune, sed etiam ne lædat ius tertij, & regulariter in dubio sēper est regulandum secundum dispositionem Iuris communis, *cap. cum dilectis de consuetud. Alex.*

cons.

conf. 117. nu. 12. lib. 9. & 107. nu. 4. lib. 5. Roman. in conf. 399. in princ. vers. 2. & conf. 508. num. 3. versic. ijs tamen, & alij passim.

33 Imò dicunt quod debent † interpretari, & reduci ad ius commune, ne alius damnũ patiatur, *l. 2.* C. *de noxal. d. cap. cum dilectus, Alex. conf. 106. num. 25. lib. 3. & conf. 148. in fin. lib. 6.* & omne

34 † statutum, rescriptum, consuetudo, & quæcunque dispositio odiosa est, semper redigenda ad intellectum iuris communis in dubio *Anchar. conf. 421. remictendum in princip. & conf. 182. nu. 7.* & idem dicunt *Doctores* procede-

35 re † in priuilegio, quia in dubio fit interpretatio pro iure communi, quando cõcurrit cum priuilegio, *Feder. de sen. conf. 156. circa med. vers. item quando ius com-*

36 *mune*, nam priuilegium † recipit interpretationem à iure cõmuni, & debet interpretari, vt minus lædat ius commune quàm sit possibile, quia sufficit, quod aliquid operetur, *cap. 1.* vbi *DD. de rescript. l. si quẽ lo vbi Bar. & alij C. de inofficios. testam. cap. dudum.* vbi *Anton. de Butr. de donat. Aretin. conf. 163 col. fin. Soccin. conf. 110. lib. 1. cap. 1. §. nunquid* vbi *Gemin. in 1. not. de priuil. in 6.* vnde priuilegium contra ius commune strictè intelligi debet, & interpretari, *cap porrò de priuil. in 6. cum simil. b.*

Quibus sic præsuppositis, quia ex dispositione iuris communis vt superius est firmatũ dominus

37 potest † locare rem suam cui vult, etiam eam eleuãdo à primo conductore, nec facit ei iniuriam, quia vtitur iure suo, *per tex. in d. l. ne cui*, consequenter tam priuilegium, quam statutum, quæ contrarium disponunt semper erunt reducenda quantum possibile est ad dispositionem iuris cõmunis, ne domino fiat iniuria, eiq; auferatur libera facultas vtendi, & locandi rem suam. Et propterea licet sit verum, quod illa verba circum circa Sacrum Regium Palatium in actu Excellentissimi Domini Ducis Maquedę contenta remictantur arbitrio Iudicis, nihilominus Iudex debet nimis aduertere regulando arbitrium suum, nè tertio fiat iniuria, nec tollatur quantum fieri potest dispositio iuris communis: vnde quià in prædicta contrata Sancti Augustini vbi erat prædicta domus, de qua agitur, non solent ibi commorari Officiales, neque alij insequentes Curiam, iuxtà formam dictæ *Pragmaticæ* arbitrium potius debuit regulari, ne dictus de Platamone dominus priuaretur eius libera facultate locandi eius domum, cui ipse mallet, iuxtà *text. in d. l. ne cui.*

Et consequenter non poterat obstare illud, quod dicebatur, quod quando priuilegiatus, &

38 † causa priuilegij sunt paris potentiæ, potior sit conditio possidentis iuxta supra allegata.

Etenim non procedit, nisi in loco designato per *Pragmaticam* qui non est locus, seu contrata prædicta, in qua Officiales, & Curiam insequentes residere non solent. Item dicta regula, quod in 39 pari † priuilegio potior sit conditio possidentis, non procedit in casu isto, quo circũscripta *Pragmatica* nullum adest priuilegium, sed remanet tantum dispositio iuris communis, per quod disponitur, quod primus conductor potest expelli, nec habet exceptionem vt possit in possessione persistere, nisi tantum ex dispositione *Pragmaticæ* prædictæ, cuius priuilegio cum gaudeat vterque remanebit tantum dispositio iuris communis, & consequenter primus cõductor poterit expelli, 40 & doctrina † *Rebuffi*, & aliorũ supra allegatorum se fundat in *text. d. cap. 1. de locato. & conduct.* & sic in dispositione iuris communis introducta fauore Scholariũ, non autem quando per statutum particulare aliqui haberent aliquod priuilegium, quia regulari debent iuxtà terminos iuris communis per prædicta, & non extendi in præiudicium dominorũ.

Fortius, quia dictus de Miranda cum aliàs dictus de Cannizzaro esset cõductor eiusdem domus illam conduxit à prædicto de Platamone, & dictus de Cannizzaro absque contradictione aliqua ei consignauit domum prædictam, & modo ipse de Cannizzaro noluit locare eamdem domum, nisi prius requisito Miranda, & licet non adsit alius testis, nisi dictus de Platamone super licentia data per ipsum de Miranda dicto de Platamone, vt locaret cui mallet eius domum, nihilominus bona qualitas ipsius de Platamone cũ aliquibus adminiculis, & circũstantijs, quæ aderant pro confirmatione eius depositionis, & præsertim, quia pro dicto de Cannizzaro concurrebat dispositio iuris communis, & in dubio tanquam potentius est sequendum, & statutum ita interpretandum, vt illud quanto minus fieri poterit lædat, fuit decisum modo prædicto, quod stet contractus locationis factus in personam dicti de Cannizzaro, quæ quidem notanda sunt quia quotidie eueniunt.

Et cum à prædicta sententia fuisset reclamatum, per Illustrem Consultorem de Mattute fuit confirmata, & vltimo loco per Illustrem Præsidem Magnæ Regiæ Curiæ Ioannem Baptistam de Blaschis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Bona Ecclesiæ, & maximè Religionis Hierosolymitanæ, non possunt alienari sine consensu Capituli Generalis, & licentia Sedis Apostolicæ, quod procedit etiam si sit in euidentem Ecclesiæ vtilitatem. nu. 2.*

3 *Alienationem bonorum Ecclesiæ validã esse prætendenti incumbit onus probandi.*

4 *Alienatio bonorũ Sacræ Religionis Hierosolymitanæ ex forma stabilimentorum eiusdem Religionis non potest fieri absque licentia Magni Magistri, & Capituli Generalis.*

5 *Commendatarij Sacræ Religionis Hierosolymitanæ non sunt, nisi meri Gubernatores, & administratores dictorum bonorum.*

6 *Stabilimenta facta à Magno Magistro omninò inter Fratres seruanda sunt.*
Adducitur ratio nu. 7.

8 *Contrahens cũ aliquo, non debet esse ignarus conditionis eius.*

9 *Emphiteuta cadit ipso iure renouatione non petita, maximè si scientia interuenerit.*

10 *Cõmendatarij per perceptionẽ Canonem, & Laudimiorum, & per præstationis consensus, non præiudicant Ecclesiæ in commisso ei acquisito.*
Et Doctores contrariũ tenentes loquuntur in Prælatis, non autẽ in Cõmendatarijs, qui non possunt absque consensu Capituli præiudicare Religioni. nu. 11.

12 *Emphiteuta cadit ipso iure per alienationẽ factã in potentiorem sub quo cõprehenditur Vrbs, seu Vniuersitas.*

13 *Alienationes factæ sine consensu Ecclesiæ proprietariæ, operantur quod dominiũ sit ipso iure trãslatũ in Ecclesiã, & quod declaretur cõmissum vnà cũ benefactis, & emponematibus.*

14 *Contractus emphiteuticus ad renouandũ de 29. ad 29. annos est contractus perpetuus, & de iure Canonico prohibitus.*

14 *Sollẽnitas à Canonibus, & à Statuto requisita, ab vsu, & consuetudine remitti non potest.*

16 *Consuetudini Panhormitanæ, per quam disponitur, bona Ecclesiæ absque sollemnitatibus alienari posse, respondetur, & nu. 24.*

17 *Consuetudo facta à laicis, non potest habere vim legis contra ius Canonicum.*

18 *Consuetudo laycorum quod res Ecclesiæ possit vendi sine sollẽnitate à iure requisita indistinctè non valet.*

19 *Consuetudo disponens super iure personæ, puta quod possit Prælatus irrequisito Capitulo alienare, non valet.*

20 *Consuetudo disponens super iure causæ, puta quod pro quacunque causa leui possit Prælatus alienare,*

lemnitatibus in dubio non presumitur vtilis Ecclesię.

43 Alienatio vt dicatur facta in euidentem Ecclesiæ vtilitatem, debet esse pretium maius, vel quod aliquis plus Ecclesię donetur.

44 Alienatio non dicitur facta in euidentem Ecclesię vtilitatem, si detur pretium ęquiualens, & nu. 45. & 46.

47 Vtilitas in alienatione rerum Ecclesię debet spectari non dum in presens, sed in futurum.

48 Alienatio tunc dicitur in euidentem vtilitatem, quando maior esset expensa, quàm redditus, si Ecclesia illa bona retinere vellet.

49 Alienatio rerum Ecclesiæ valet, si terrę, quę conceduntur sunt paludinosę, itaut nullam Ecclesiæ posint vtilitatem inferre.

50 Terulæ quod possint absque sollemnitatibus alienari, quomodo intelligatur.

51 Terulæ tunc possunt sine sollemnitatibus alienari, quando sunt exiguæ, minus vtiles, vel longe positę, & adsit necessitas copulatiuè.

52 Commendatarius tamquam Dominus, & patronus absque alio mandato potest rem Ecclesię alienare.

53 Alienatio emphyteotica est ipso iure nulla ab excedente fines mandati & potestatis.

54 Commendatarij Sacrę Religionis Hierosolymitanę sunt meri vsufructuarij ad tēpus, et nō possunt bona eorum Commendę alienare, & nu. 56.

55 Conseruatores Religionis Hierosolymitanæ possunt reducere, & reuocare bona alienata à Commendatarijs ad mensam.

57 Verborum sensus clarus in rescriptis non est cauillandus.

58 Confirmatio facta per Delegatum contra formā rescripti Sūmi Pōtifi. is est ipso iure nulla, & nu. 60. & 61.

59 Alienationē factā de annis 29. ad renouandū, si renouatio facta non fuerit per spatium tot annorum, non cogitur de nouo Ecclesia confirmare.

62 Alienatio rei ecclesiasticę non validatur per assensum Apostolicum obtentum per falsa narrata.

63 Confirmatio dicitur nulla, si fuerit facta à Delegato Apostolico in mandatis habente cum clausula vocatis vocandis, & tamen ij, qui interesse habent non fuerunt vocati.

64 Sententia lata per breuissimum tempus, in quo verisimiliter nō bene acta videri potuerunt, dicitur ipso iure nulla.

65 Bulla Clemēt. 7. quoad alienationes bonorum Sacrę Religionis Hierosolymitanę, quid disponat.

66 Alienationes bonorum Ecclesiasticorum ad longum tempus, etiam à Sede Apostolica confirmatę per Sacrum Concil. Trident. annullantur.

67 Contractus absque testibus celebratus, est ipso iure nullus.

68 Re-

68 *Rescriptum in Regno non executoriatum exequi non potest.*

69 *Praescriptio licet centenaria tamen interrumpitur.*

70 *Praescriptio non datur in rebus Ecclesiae.*

71 *Praescriptiones non admictuntur in Regno, & praecipue in M. R. C.*

72 *Restitutio in integrum competit maioribus ex capite ignorantiae, etiã aduersus longissimi temporis, & centenariam praescriptionem.*

73 *Mala fides defuncti transit non solum in haeredes, sed etiam in singularem possessorem habentem bonam fidem.*

74 *Melioramenta facta in re Ecclesiae absque assensu Apostolico, repeti non possunt.*

75 *Melioramenta facta in re subiecta fideicommisso amictuntur, sicuti in re Ecclesiae.*

76 *Processus conclusus cum defuncto transit ad haeredes.*

77 *Possessores malae fidei sunt condemnandi ad fructus perceptos, saltim à die litis contestatae.*

ARGVMENTVM.

Bona Ecclesiae, & maximè Religionis Hierosolymitanę non possunt alienari absque debitis solemnitatibus, & late discutitur materia.

DECISIO CLXXXXIIII.

CAusa ista est maximae considerationis, & momenti, in qua licet fuerim Aduocatus Sacrae Religionis Hierosolymitanae, & Domini Commendatoris Fratris Nicolai la Marra, ad praesens meritissimi Baiuliui, & Admiratus dictae Sacrae Religionis, cum tamen in dicta causa fuerit ad saturitatem discussum quando alienatio bonorũ Ecclesiae sit nulla, & praesertim dictae Sacrae Religionis, libuit decisionẽ scribere, maximè quia fuit determinata per Eximios Iurisconsultos Dominos Vitum Sicomo F. P. M. R. C. & ad praesens meritissimum Praesidem Tribunal. C. S. R. C. & Baronem vitae, Franciscum Canniezzaro, & Antonium Angotta, Iudices M. R. C.

Pro cuius decisionis intelligentia in facto praesupponitur, quod Reuerendus Bartholomeus de Senis Commendatarius Cõmendae Sãcti Ioannis de Guilla huius Felicissimae Vrbis, in anno 1467. con-

cōcessit ad emphiteusim pro cēsu vntiarum duarum iure proprietatis quolibet anno viridiarium vocatum la Cuncuma, Vbertino Costa tamquam de bonis, & membris ipsius Commendæ, qui Vbertinus illinc ad annos sex in anno 1473. vendidit dictum viridarium pro vntijs quatuor cū onere soluendi dictas vntias duas quolibet anno dictæ Cōmendæ Thomæ Monforti, qui Thomas pessedit dictum viridarium per spatium quadraginta nouem annorū, postea veniens ad mortem ab intestato, reliquit tres filios in anno 1522. Nempe Lucā Carolum, Ioannem Aloysium, & Bartholomeum, qui filij fecerunt diuisionem, & dictum viridarium tetigit in portionem Lucæ Carolo, qui Lucas in anno 1557. explantauit dictum viridarium, & reduxit in planitiem, de qua vendidit Vrbi Panhormi pro construendo Pannariam, Cannas 133. pro pretio vntiar. 330. de quibus relaxauit vnt. 80. dictæ Vrbi, & consequutus fuit à dicta Vrbe vnt. 50. de contanti, & de reliquis vnt. 200. Vrbs fecit subiugationem de vnt. 18. ad rationem vntiarum nouem pro centenario. In dicto verò tempore quando Vrbs volebat soluere dictas vntias quinquaginta, & facere subiugationē, comparuit Frater Vbertinus Soler Commēdatarius dictæ Commendæ, & fecit supplicationem dictæ Vrbi, quod non solueret, nec faceret subiugationē de supradicta summa, postquā per ipsum de Soler fuerat tentatum iudicium reuendicatorium de dicto viridario, & petijt, quod permitteretur fieri sequestrum super dicta pecunia, vnde fuit de mandato dictæ Vrbis concessum fieri sequestrum. Quo facto non obstante Vrbs soluit dictas vntias quinquaginta, acceptauit relaxationem vntiarum octuaginta, & fecit subiugationē de dictis vntijs ducētis. Postea in anno Millesimo Quincentesimo Sexagesimo secundo Lucas veniens ad mortem, suum condidit testamentum, in quo instituit hæredes Thomam, & Lauriellam eius filios, qui Thomas, & Lauriella fecerunt donationem Petro Buxina de supradicto terreno, seu viridario, & aucidítorio in anno millesimo quingentesimo septuagesimo secūdo. Et quia dictus Petrus in anno 1571. fecerat donationem de omnibus bonis præsentibus, & futuris, acquisitis, & acquirendis Antonellæ Buxina eius matri, Ideo dictum viridarium, & auciditorium fuerunt acquisita dictæ Antonellę Buxina matri dicti Petri. Postea cum esset creatus Commendatarius Frater Don Ferdinādus de Aragona, inuenit dictum viridarium alienatum, & petijt Iudicium reuendicatoriū, & reuocatorium contra dictum Petrum, & Antonellam Buxina: & quon-

& quondam Franciscam Pellizza posseditricem cuiusdam apotecę, seu chianchæ, ac etiam contra Sindacum, & Procuratorem generalē Vrbis Panhormi ratione nictarum cannarū 133. terreni per dictum Lucam venditarum, contra quos fuit processus compilatus, & conclusus in Magna Regia Curia die vltimo Martij, secundæ Indictionis 1574. Et licet fuerit postea discōclusus per præsentationem exceptionum, & scripturarū à dicta Antonella Buxina, nihilominus postea fuit iterum processus conclusus sub die vigesimo sexto Aprilis secundæ Indictionis 1574. Et quia dicti quondā Petrus, & Antonella Buxina mortui sunt, & ex dicto Petro remanserunt tres filiæ, & hæredes, eisque dato curatore, contra eum fuit transfusum iudicium, & citata Vrbs, ac etiam fuerunt Citati quatenus eorum putauerit interesse Gubernatores Montis Piėtatis repræsentantes personam dictæ Franciscæ Pellizza.

Quibus stantibus primo fuit discussū si dictus Frater Bartholomeus de Senis potuit cōcedere ad emphiteusim dictum viridarium pro summa vntar. 2. iure proprietatis dicto Vbertino Costa sine sollemnitatibus de iure Canonico requisitis.

Et quidem alienatio emphiteutica nō valet, & est nulla ipso iure, ita determinat *Gregorius X. Summus Pontifex in Concilio Generali Lugdunensi in cap hoc consultissimo de reb. Eccles. non alien. in 6. Simon. Papa in cap. nulli de reb. Eccles. non alien.* ex quibus iuribus disponitur, quod bona Ecclesiæ 1 + non possunt à Prælato alienari, sine consensu Capituli Generalis, & licentia Sedis Apostolicæ, & licet aliqui *Doctores* teneant quod bona Ecclesiæ possint alienari, quoties alienatio est facta in euidentē vtilitatem Ecclesiæ, nihilominus tunc valet, & tenet quando interuenit tractatus Capituli, & licentia Summi Pontificis, etiā quod 2 + sit in euidentem vtilitatem Ecclesiæ. ita est *tex. in cap. sine exceptione caus. 12. quæst. 2. Fabian. de Mont. in tract. de emption. & vendit. quæst. 5. princ. nu. 13. Guid. Pap. decis. 194. Grāmat. decis. 79. num. 20. Menoch. de arbitr. Iudic. lib. 1. quæst. 76. nu. 6. Abb. in d. cap. nulli de reb. Eccl. non alien. num. 7. Couarr. var. resol. cap. 17. num. 23. lib. 2. Gargiar. patroc. 75. num. 7. Ferret. cons. 248. num. 2. Bertrand. cons. 172. vol. 2. Rodoan. de reb. Eccles. non alien. quæst. 2. nu. 19. & quæst. 15. cap. 21. Rebuff. de alienat. rer. Eccles. nu. 8. Simoncel. de decret. et Barbat.* quos refert *Caualc. decis. 45. nu. 28. par. 1.* & benè *Mascard de probat. concl. 75. in verb. alienatio rei Eccles. in princ.* vbi notabiliter post *Bellame. Dec. & Rebuff.* infert quod cum Ecclesia habeat suam intentionem fundatam in prædicta regula generali, per quam

quam prohibetur omnis alienatio rei Ecclesiæ, vtique ei, qui dicit prætensam alienationem
5 validam, & ratam fore tamquam factam in euidentem vtilitatem, vel vrgẽtem necessitatem ipsius Ecclesiæ cum debitis sollemnitatibus incumbit onus probandi, & idem in proprijs terminis voluerunt **Caualc. decis. 46. sub num. 13. & 14. versic. ad quintum fundamentum part. 5. Fab. de Anna cons. 38. nu. 29.** & alij plures, quos ipsi allegant. Ergo cum in dicta concesione emphyteutica non fuerit tractatus Capituli Generalis, ac licentia Magni Magistri, & confirmatio Summi Pontificis est dicendum quod est ipso iure nulla.

Hoc autem procedit de iure Canonico, & de iure stabilimen-
4 torum dictæ Sacræ Religionis, in anno 1278. antequam fuisset concessum dictum viridarium ad ad emphiteusim Frater Vgo Riuella Magnus Magister fecit Statutum, seu legem inter Fratres, quod vocatur Stabilimentum, tenorjs sequentis, videlicet.

SI è risoluto, e determinato, che nessun Fratello dell'Ordine nostro sia di qualsiuoglia conditione, et per qualsiuoglia vrgente necessità, presuma vendere, impegnare, dare ad affitto perpetuo; obligare, ò alienare à persone secolari, & à quei che non sono dell'Ordine nostro poderi, possessioni, case, vigne, campi, & raggioni di proprietati, Commende, ò membri, nè possano in qualsiuoglia modo darli à vita, ò à tempo senza licenza, e consentimẽto del Maestro, & del Capitulo Generale, & chi contrafarrà, incorra nella priuatione dell'habito, & nondimeno tutto ciò se sarà fatto contra il presente Statuto, s'intenda essere di nessun valore, e momento.

Virtute cuius Stabilimenti ita fuit decisum *per Rot. Roman. in diuesis decisionibus*, vt dicit *Serafin. decis.* 1337. 1390. & 1460. in quibus decisionibus fuerũt multa bona reuendicata à dicta Sacra Religione ob alienationem factã ab antiquis Prioribus, & Commendatarijs, postquam Com-
5 mendatarij + non sunt nisi meri Gubernatores, & administratores dictorum bonorum, prout est **tex. in dicto cap. sine exceptione caus. 12. quæst. 2.** & dictum stabi-
6 limentum est lex facta + inter Fratres, à Magno Magistro, qui habet merum, & mixtum imperium, & omnimodam iurisdictionem inter fratres virtute Bullarum Apostolicarum, tanto magis quod dictum Stabilimen-
7 tum + est lex facta super bonis dictæ Sacræ Religionis, & non in bonis alienis, & vnusquisq; de re sua est moderator, & arbiter, *l. in re mandata C. mandat. & ibi Bart. & communiter Doctores*, tanto magis quod dictus Vbertinus Costa, qui accepit ad emphyteusim di-

Hhhh ctum

ctum viridarium debebat scire; quod erat necesse habere licentiã Summi Pontificis, seu Capituli Generalis, & Magni Magistri, eo quia erat de membris, & pertinentijs dictæ Commendæ Sancti Ioannis, prout legitur in dicto contractu, quia qui 8 † cum alio contrahit, nõ debet esse ignarus conditionis eius, *l. qui cum alio ff. de regul. iur. et ibi Dec. nu. 1. et 2. & communiter Doctores*.

Hæc sunt quo ad Iudicium Reuendicatorium, quo vero ad Iudicium Reuocatoriũ prętenditur ex parte Fratris Nicolai la Marra quod declaretur dictũ viridarium cecidisse in commissum, & esse locum reuocationis, vna cum emponegmatibus suis ex pluribus rationibus.

Primò, quia concessio emphyteutica fuit facta ad renouandum de 29. annis, ad 29. & non cõstat de renouatione de dicta concessione in anno 1467. vsque ad præsentem diem, & renouatione 9 † non petita, cadit ipso iure emphyteuta, est *tex. in cap. 1. de precar. & ibi Glos. Dec. cons. 329. nu. 1. Rimin. Iun. cons. 22. nu. 17. & 18. Ruin. cons. 167. num. 15. lib. 1. Bero. cons. 119. nu. 29. vol. 1.* tanto magis, quod interuenit scientia, & interpellatio, nam si consideratur ille Thomas Monforti, contra quem in anno 1497. fuit tentatum Iudicium reuendicatoriũ de dicto viridario per Fratrẽ Mattheum de Constantio Commendatarium dictæ Commẽdæ, non curauit renouari sibi facere dictum contractum emphyteoticum ad alios annos 29. & nihilominus sciebat, & ita confessus fuit per suas exceptiones præsentatas in dicto anno 1497. quod debebat fieri dicta renouatio. Si verò consideratur tempus in quo successit Lucas filius dicti Thomæ, fuit etiam contra eum tentatum Iudicium reuendicatorium per Fratrem Vbertinum Soler Commendatarium dictæ Commendæ in anno 1557. & nihilominus non curauit petere dictam renouationem, ac etiam nec Petrus, & Antonella Buxina, nec Vrbs Panhormi contra quos fuit tentatum Iudicium reuendicatorium, & reuocatorium per dictum Fratrem Ferdinandum de Aragona in dicto anno 1574. contra quos fuit processus conclusus, curauerunt renouare facere dictum contractum emphiteoticũ ad alios annos 29. prout omnia constant ex processu, & sic scientia, & interpellatio interuenit ex supradictis.

Nec obstat quod Commendatarij exegerunt Canones, & præstiterunt consensum in alienationibus factis de terreno dicti viridarij, & acceperunt multa laudemia, ex quibus intelligitur facta renouatio dictorum annorum 29. quia Commendatarij per 10 perceptionem Canonum, & Laudemiorum, & præstationis con-

consensus non præiudicant Ecclesiæ in cõmisso acquisito Ecclesiæ, prout dixit *Dec. in dicto cons. 329. nu. 3.* est *tex. in authent. de alienat, emphyt. §. si verò preter, vers. si verò emphyteusis, Ias. in l. emphyteoticarijs, C. de iur. emphiteot. num. 11.* vbi dicit, nota magnum verbum, *Rodoan. de reb. Eccles. cap. 11. nu. 16. tit. de his qui consens. Corbul. de iur. emphit. in tit. de caus. priuat. ob non solut. Canon. ampl. 13. Muta in Consuetud. Panhorm. 66. num. 4. Aloys. Riccius in sua prax. alienat. rer. Eccles. decis. 130.*

Item quia aderant prouisiones Viceregiæ, quod Cõmendatarij possint exigere absq; præiudicio eorum iurium, & hæc multo fortius procedunt, quia si Commendatarij à principio nõ potuerunt concedere, multo fortius potuerunt per exactionem Canonum Ecclesiæ, & toti Religioni præiudicare, vt bene considerant præcitati *Doctores*, & contrarium

11 † tenẽtes loquuntur in Prælatis, qui poterant concedere, quia si simpliciter, & scienter canones exigant, vidẽtur sibi præiudicare, non autem in Commendatarijs, qui non possunt absque consensu Capituli præiudicare Religioni, prout clarè loquitur *Clarus in §. emphyteusis, quęst. 10. nu. 3.*

Secũda caducitas adducta, quia

12 fuerat facta alienatio † in potentiorem, nempè in Vrbẽ Panhormi, quæ numquàm moritur, nã Lucas vendidit dictæ Vrbi cãnas 133. dicti terreni, & Vniuersitas æquiparatur Ecclesiæ, quæ numquam moritur, & est comprehensa in pacto, quod non possit alienari Fisco, Comiti, Baroni, & personis priuilegiatis, per *tex. in l. fin. C. de iur. emphyt. & ibi Ias. cap. potuit de locat. & ibi glos. in verb. prohibentur, Natta cons. 491. nu. 2. lib. 1. Ruin. cons. 141. nu. 11. lib. 1. Corbulus de caus. priuat. ob alienat. ampliat. 12. nu 1.*

Tertia caducitas est, quod Lucas veniens ad mortem reliquit duos filios hęredes vniuersales, Thomã Iuniorem, & Lauriellam, qui Thomas, & Lauriella fecerunt donationem de dicto terreno viridarij, & de auciditorio, cum onere soluendi dictas vnc. 2. iure proprietatis quolibet anno dictæ Cõmendæ Petro Buxina, vt patet virtute duarum donationum, qui de Buxina non sibi præstitit consensum infra sex menses iuxta formã *Cap. Regni Reg. Carol. 116.*

13 Quæ alienationes sine † consẽsu Ecclesiæ proprietariæ faciũt, quod dominium sit ipso iure translatum in Ecclesiã, & quod declaretur cecidisse in commissũ. vna cum benefactis, & emponegmatibus, *Alex. in cons. 13. & 185. Gramm. decis. 77. Bero. cons. 107. nu. 13. cons. 124. nu. 16. vol. 1 cons. 22. nu. 5. vol. 1. Corbul de iure emphyt. in tit. de caus. priuat. ob alen. in princip. Burg. de laudim. part. 2. in spect. 52. nu. 8.*

Non obstant contrarium ad-

ducta, & Primo quod dictus contractus ad renouandum de 29. in 29. qui non fuit, nec est prohibitus, & ita fuit sẽper consuetũ fieri sine consensu Capituli Generalis, & Magni Magistri, & apparebat ex lectura dicti contractus, dum dicit ad renouandũ de 29. ad 29. prout est vsum, & consuetum.

Ad quod respondetur, quod dictus cõtractus emphyteuticus 14 † ad renouandum de 29. ad 29. annos est contractus perpetuus, & prohibitus de iure Canonico, prout dixit *Abb. in cap. nulli de reb. Eccles. non alien. nu. 4. et ibi Sebast. de Tappia. in addition. in verb. perpetua, Ias. in l. manumissiones, ff. de Iust. & iur. nu. 7. 8. & 9. Lapus in suis allegationibus alleg. 12. Alex. cons. 68. vol. 1. est consiliũ* Ang. *131. & Cardinalis Florent. in clem. 1. §. fin. in penult. quaest. de reb. Eccles. non alien.*

Nec obstat si dicitur in ipso contractu emphyteutico, prout fuit, & est vsum, & consuetum, 15 quia sollemnitas † à Canonibus & à statuto requisita ab vsu, & à consuetudine remitti nequeunt, nec dictus Cõmendatarius potuit allegare vsum, & consuetudinem contra formam dicti Stabilimẽti, per quod requiritur licentia Magni Magistri, & Capituli Generalis, ita est *tex. expressus in cap. 1. de consuetud. in 6. Consuetudinem quam in vestra Ecclesia seruatam asseritis tanto tempore, quod in contrarium memoria non extitit, dignitates simul, & prabendam absque dispensatione obtinere, decernimus non tenere.*

Est etiam *tex. in cap. cum causa de sent. & re iudic.* cuius verba sũt hæc *Nos autem considerantes, quod vsus, vel consuetudinis non minima sit authoritas, numquam tamen veritati, aut legi praeiudicat, glos. in verb praeiudicat,* dicit verum est, quod consuetudo, & vsus non praeiudicat legi, & firmat *Innoc. & Ioan. Andr.* quos etiam refert *Abb. in cap. nulli nu. 6.* vbi dicit cũ hac opinione *Io. Andr.* transeunt hic cõmuniter scribentes *Cassan. in consuet. Burg rubr. 9. §. 9. nu. 23. Laurent. Rodulf. & Imol.* quos refert *Couar. var. resol. cap. 17. nu. 4. lib. 2. Vgo Cels. cons. 111. num. 11. vol 2.* quos etiam refert *Caualc. decis. 45. num. 29. part. 1.* & sic expræsse videtur, quod assertio dicti contractus emphiteutici non habet vim cõtra sollemnitates, quæ requiruntur de iure canonico, & de iure stabilimentorum.

16 Nec obstat consuetudo † *Panhormitana 66.* vbi bona Ecclesiæ possunt alienari absque sollemnitatibus de iure Canonico requisitis, quæ consuetudo fuit confirmata à Sũmo Pontifice Alexandro IIII. & ab Inuictissimo Carolo V. Imperatore.

Nam respondetur ex dicto *tex. in cap. cum causa de sent. & re iud.* per quem *tex.* disponitur quòd vsus, & consuetudo non praeiu-

dicat

dicat legi, & veritati, & licet sit consuetudo scripta, nihilominus

17 cum sit facta + à laicis, non potest habere vim legis contra ius canonicũ, prout dixit *Octau. Corset. super dicta consuet. & Paul. de Castr. in l. de quibus ff. de legib. nu. 23.* vbi dicit ista verba *Con-*

18 *suetudo + laicorum, quod res Ecclesiæ potest vendi sine sollemnitate à iure requisita indistinctè non valet*, magis communem refert *Ias. in l. quominus nu. 155. 156 ff. de flumin.* cõmunem refert *Abb. in cap. nulli nu. 6. de reb. Eccles. non alien. Soccin. Iun. cons. 95. lib. 2. Lap. alleg. 101. Dec. cons 282. nu. 8. Surd. cõs. 301. num. 5. lib. 3. Nauarr. in manual. confess cap. 23. nu. 88. Caualc. decis. 45. num. 29. part. 1.* & vera distin-

19 ctio est, quod aut + consuetudo disponit super iure personæ, puta quod possit Prælatus irrequisito Capitulo alienare, & non valet ista consuetudo *dicto cap. cũ causa de sent. & re iudic.* aut disponit

20 super iure + causæ, puta quod pro quacunque leui causa possit alienare, & donare, & similiter non valet, argumento *l. prohibere §. plane, ff. quod vi, aut clam*, aut

21 disponit + super iure sollemnitatis, vel formæ, & tunc aut omissio formæ potest esse damnosa Ecclesiæ, puta omissio tractatus, & non valet, aut omissio formæ non est damnosa Ecclesiæ, & tũc consuetudo valet, est doctrina *Bald. in auth. hoc ius 2. col. nu. 17. versic. tertio dicebam. C. de sacros. Eccles.* sequitur *Rodoan. de rebus Eccles. non alien. quæst. 51. cap 18. nu. 4. & 5.* Et in casu isto prædicta consuetudo loquitur de iure personæ, dicit enim quod Prelati, Abbates, &c. necnon Reges, & Principes possunt cum Ciuibus Panhormitanis locare contra leges, seu canones, vel in emphiteusim, vel ad annuum censum concedere, vt ibi, &c. Etsi disponeret super iure causę, idem esset, vt supra dixi, & etiam firmat *Maluas cons. 55. num. 9.* & est doctrina *Abb. in dicto cap cum causa, Canonista post Ioan. Andr. & Innoc. in cap. nulli de rebus Eccles. non alienan.*

Et sic non obstant ea quæ dixit *Muta super Consuet. prædicta nu. 46.* & *seqq.* de confirmatione Summi Põtificis Alexandri, quia *Corset.* tangit difficultatem, vt ipse refert *nu. 40.* quod *extrauagãs Ambitiosa* fuit ędita in anno 1468. & dat nouam formam, nec est disputandum si prædicta extra-

22 uagans + sit vsu recepta, vel nõ quia vltra quod in Regno est vsu recepta, & plures secundum eã determinatum, nihilominus in

23 dubio + præsumitur vsu recepta & negan ti vsum incumbit onus probandi, *Beniuend. decis. 13. Magon. decis. 19. Mœdan. decis. 1. de constitut. Rodoan. de reb. Eccles. non alien. Rubr. 33. & in Rubr. fin quæst 16. §. item nu. 15. Io. Aloys. Ricc. decis. 95.* vbi affert rationẽ, quia quælibet lex, seu constitutio habet

bet talem præsumptionē, & maximè quia hodie talis extrauagās ius commune facit, *Rodriq. tom. 2. quæstion regular. art. 11. quæst. 6. Peregr. decis. 25. lib. 2. diuersorum*, & ita fuisse resolutum in Rota in anno 1564. refert *Ricc. vbi supra num. 3. vbi in fin.* adducit *Molin. disput. 466. Nauarr. cap. 27. num. 150. Salsed. à Dias cap. 71.* & alios testantes dictam extrauagantem esse vsu receptā, & consequenter rationes adductæ vbi supra per *Mutam*, non sunt tutæ, nec videntur obstare.

Item sunt consideranda verba 24. apposita + in dicta confirmatione Sūmi Pontificis, ibi *Omnes honores, libertates, primitias, & immunitates à Regibus Siciliæ rationabiliter vobis indultas confirmamus.* Ex quibus verbis expresſè videtur quod non confirmat consuetudinem alienādi bona Ecclesiæ sine sollemnitatibus, quia non est rationabiliter, immo loquitur dicta consuetudo de rebus Ecclesiasticis, & bonis alijs ad Regiū Fiscū pertinentibus, prout ex lectura eiusdem consuetudinis apparet, non autē de istis bonis Ecclesiasticis, & maximè vbi requiritur consensus Capituli, & dato, & nō cōcesso quod Sūmus Pōtifex cōfirmaret dictā cōsuetudinē, & dispo neret cōtra ius canonicū, nihilominus tā dicta cōfirmatio, quàm dicta consuetudo, quàm etiā contractus emphyteuticus dicti viridarij fuerunt, & sunt omnia sublata, & derogata, quia dictus contractus emphyteuticus fuit factus die 9. Martij 1. Ind. 1467. & Paulina, quæ vocatur extrauagans *Ambitiosa*, vt dixi, fuit per Papam Paulum Venetum facta in Mense Martij 2. indict. 1468. & tanquam vltima reuocat consuetudinem, & confirmationem dicti Alexandri, postquam in ea legitur, quod reuocat omnes alienationes, & cōcessiones emphyteuticas rerum Ecclesiasticarum, & voluit, quod alienata reuertantur ad Monasteria, & ad Ecclesias, prout etiam dicta Paulina fuit confirmata per Bullam Papę Pauli Quarti, quæ est præsentata in processu, & est exequutoriata in Regno, & reuocat, & annullat omnem alienationem, non obstante quacunque consuetudine, & præscriptione, prout dixit *Eugen. in cons. 24. nu. 8. lib. 1.*

Nec similiter obstabat, quod dicta alienatio emphyteutica valet, & tenet, eo quia erat viridariū solitum alienari, postquam constat ex scripturis, quod antea dictum viridarium fuit concessum ad emphyteusim per dictū Fratrē Bartholomeum, Ioāni Daydone, 26 & sic res Ecclesiæ solita + alienari, semper dicitur alienabilis, & non requiritur confirmatio Summi Pontificis, nec Magni Magistri, & Capituli Generalis, *Grat. cons. 142. vol 2. Gabr. cōs. 80. Alex. in l. 1. C. de offic. eius cui mand. est iurisd. Siluan. cons. 2. lib. 2.*

Nam

Nam respódetur quod omnes supradicti DD. allegati loquuntur quãdo prima alienatio † est sollemniter facta cum consensu Summi Pontificis, aut Capituli Generalis,& Magni Magistri,tali casu dicitur res alienabilis, & potest alienari sine consensu, ita *Ias.cons.55.nu.45.lib.1.Ruin.cons.35.nu 30.lib.1.Alex.cons.89.vol.2. Dec.cons.88.vol.1. Siluan.cons.2.num.56. Curt.Iun. de feud.par.2. quaest.2.nu.8.& 9.et quaest.4.in fin. est decis. Ricc. decis.26. & 125.* vbi refert ita fuisse decisum in Rota.

26

Replicabatur à parte aduersa, quod non erat necessaria confirmatio Capituli Generalis,& Magni Magistri, eo quia erat viridarium solitum concedi per duas alias concesiones per spatium † quadraginta annorum ante contractum emphyteuticum,& tali casu non requiritur sollemnitas, nec confirmatio, sed alienatio valet,& tenet, allegabatur *Honded. cons.55.vol.1. Marta vot.81. Rodoan. de rebus Eccles. quaest.65.*

27

Ad quod respondetur, quod in facto non fuit, nec est verum, quod fuerunt duae aliae concessiones emphyteuticae per spatium quadraginta annorum ante dictũ contractum emphyteuticum.

Item conclusio praedicta, quod res † Ecclesiae solitae alienari, possint iterum alienari, non procecit quando alinatio est facta cum pacto, vt non transeat ad extraneos, quia nõ potest alienari vt transeat sine sollemnitatibus, in casu autem isto erat facta alienatio cum pacto ad renouandum infra 29.annos,& tamen secunda alienatio fuit facta simpliciter in perpetuum,& consequenter non valet, ita ex *Gozad. cons.39. nu.12. dixit Bald.cons.212.vol.1. Clar. in §.emphyteusis quaest 6.vers. scias tamen*,& est doctrina *Bald. in auth si quas ruinas C. de Sacros. Eccles.* vbi vult, quod si res Ecclesiae est solita † concedi in emphyteusim vsque ad tertiam generationem,& concedatur in quartam, concessio sustinetur vsque ad tertiam tantum,& in reliquo vitiatur,& hanc opinionem dicit esse communem, *Ias. in Auth.qui rem nu.21.C.de sacros. Eccles.& Couar. lib.2. var. resolut. cap.6.num.5.* Quinimmo plus dicunt, quod vitiatur in totum,& quod haec sit magis communis cõclusio, *ex Alex.cõs.143.nũ.4.lib.7.* Itẽ in casu isto secunda alienatio non est facta sicut prima,& consequenter corruit in eo, quod concessio fuit facta in perpetuũ, *Ricc.d.decis.26.in fin.*

28

29

Et licet fuerit replicatum, quod sumus in antiquis vltra centum annos,& licet non interuenerit sollemnitas,& confirmatio Sũmi Pontificis, seu Magni Magistri,& Capituli Generalis, praesumitur ex antiquitate temporis dictã sollemnitatem interfuisse.

Respon-

Respondetur, quod si consideratur prima alienatio facta per Fratrem Bartholomeum in personam dicti Ioannis Daydone in anno 1462. non præsumitur quod interuenerit ex antiquitate temporis sollemnitas, seu confirmatio, quia illinc ad annos quinque in anno 1467. dictus Frater Bartholomeus iterum, & de nouò sibi cępit dictum viridarium à posse dicti Ioannis Daydone, & concessit illud dicto Vbertino Costa, si verò cõsideratur secunda concessio emphyteutica in personam dicti Vbertini Costa, nec etiam præsumitur sollemnitas, seu confirmatio ex antiquitate temporis, & quia hoc procederet quando ex inspectione scrip-

30 turæ + constaret sollemnitates interfuisse, aut ex ipso contractu, seu ex alia scriptura ab extra, licèt non constaret de originali, prout dixit *Innoc. in cap. proposuisti de probat. Paul. de Castr. cons. 48. lib. 1. Afflict. decis. 107. nu. 5. Alex. cons. 1. vol. 4. Soccin. Iun. cons. 56. lib. 2. Mascard. concl. 4. num. 17. vol. 1. Surd. decis. 231. Rimin. Iun. cons. 6. nu. 55. lib. 1. Ias. in l. sciendum num. 16. ff. de verb. oblig. Barbat. cons. 35. vol. 2. Ricc. in sua prax. decis. 4.* & tanto magis quod tollitur difficultas ex authoritate, *Afflict. in d. decis. 107.* vbi dicit, quod præ-

31 sumptio sollemnitatis + ex antiquitate temporis non præsumitur, quando per euidentiam facti ostenditur contrarium, nam in facto cõstat, quod in anno 1497. Frater Matthæus de Costantio Commendatarius dictæ Cõmendæ, item tentauit contra Thomá Monforti, & petijt dictum viridarium iudicio reuendicatorio, & dictus de Monforti in eius exceptionibus allegauit multa, & nihilominus nihil dixit de huiusmodi sollemnitatibus, seu confirmatione Capituli Generalis, & Magni Magistri, similiter in anno 1557. fuit per Fratrem Vbertinum Soler lis tentata de dicto viridario contra Lucam filium dicti Thomę, nec similiter aliquid allegauit de confirmatione, & cõsensu Magni Magistri, vltimo in anno 1574. cum fuerit per Fratrem Ferdinandum de Aragona tentatum iudicium reuendicatorium, & reuocatorium de dicto viridario contra Petrum, & Antonellam Buxina, & contra Vrbem Panhormi, in eorum exceptionibus præsentatis contra dictum Aragona nihil dixerunt de dicta sollemnitate, & confirmatione Magni Magistri, & Capituli Generalis, sed tantum allegauerunt Bullam Apostolicam confirmatoriam per Summum Pontificem Syxtum Quartum in anno 1578. & sic per euidentiam facti constat, quod non interuenerunt dictæ sollemnitates, ergò non præsumitur ex antiquitate dictas sollemnitates interfuisse, & sic alienatio emphyteutica est ipso iure nulla.

Et vt

Et vt præsumantur sollenitates 32 + ex cursu tẽporis, & prǽsertim consensus, & licentia Superioris, requiritur quod probetur sciẽtia, & pacientia illius cuius, cõsensus requiritur, latè *Menoch. de præsump. præsump. 132. nu. 70. & 71. lib. 3.* vbi *nu. 92.* generaliter dicit quod sollenitates extrinsecæ non præsumuntur ex diuturnitate tẽporis, nisi concurrente sciẽtia, & paciẽtia illius de cuius præiudicio agitur, latè *Mascard. conclus. 114. Honded. cons. 31. nu. 35. lib. 2. Surd. cons. 28. nu. 99. Pedam. decis. 177.* 33 *nu. 5.* nec creditur verbis + enũciatiuis puta si diceretur (habita licẽtia) *Menoch. prǽsu. 133. nu. 17. lib. 3.* itẽ non præsumuntur sollẽ- 34 nitates scripturã + requirentes *Surd. vbi sup. nu. 108.* nec quando 35 agitur + de graui præiuditio, puta de dominio *Pedam. d. decis. 177. in princ. Surd. vbi sup. nu. 98. Caual. decis. 46. nu. 202.* nec qñdo 36 partes + his sollemnitatib' renũtiare nõ possũt, *Menoch. præs. 133 nu. 95. Hõded. d. cons. 31. nu. 37.* nec 37 quãdo ex inspectione + cõstat de contrario, *Peregr. cons. 69. nu. 19. lib. 4.* & licet aliqui teneant, quod assensus Apostolicus præsumatur de quibus *Riccius decis. 34.* Attamen debet intelligi secundum prædicta, sciente scilicet, & paciente illo cuius consensus requiritur, *Viuius dicta decis. 4. num. 2.* vbi plures allegat, & præsertim *Alex. cons. 218. vol. 6.*

Insuper allegabatur quod dictum viridarium fuit concessum ad emphiteusim in euidentem vtilitatem Ecclesię, quia pro one- 38 re vnc. 2. iure proprietatis + & cum onere soluendi vnc. 4. de cõtanti cũ onere tradendi partem arborum siccarum cum prohibitione lauatorij, tanto magis, quod erat aquosum, inundatũ, sterile, & paludinosum, & tali casu alienatio potest fieri sine licentia, & consensu Summi Pontificis, & nõ requiritur confirmatio, nec consẽsus Magni Magistri, & Capituli Generalis, allegabatur tex. vulgaris *in cap. terulas 12. quæst. 2. Caual. decis. 45. nu. 34. part. 1. Seraf. decis. 29. lib. 1. Ricc. in summario praxis nu. 3.*

Sed respondetur, quod licet res Ecclesię sit alienata in euidentẽ vtilitatem Ecclesiæ, prout asseritur à parte aduersa, nihilominus semper requiruntur sollẽnitates, licentia Magni Magistri, & Capituli Generalis, non solum enim requiritur iusta, & legitima causa, scilicet euidẽtis vtilitatis, vel vrgentis necessitatis, verum etiam 39 copulatiuè requiruntur + debitæ sollemnitate, & non sufficit interuenisse iustam, & legitimã causam, si deficiunt sollemnitates, & sic etiam è contra, aliàs corruit ipso iure alienatio, & hæc est verior, receptior, & magis communis, & in praxi seruata opinio, est *tex. in dicto cap. sine exceptione caus. 12. quæst. 2. vbi Laurent. de Rodulf. nu. 17. Caualc.*

decis. 45. nu. 28. & nu. 51. & decis. 46. nu. 4 et nu. 59. cum multis seqq. & nu. 201. part. 1. & decis. 40. nu. 6. part. 2. Rot. Roman. in nouiss. part. 2. decis. 178. Rodoan. de reb. Eccles. non alien. quæst. 2. num. 19. Franc. decis. 35. nu. 8. & 9. Mastrill. decis. 77. nu. 9. Magon. decis. Florent. 69. nu. 4. Franc. Leon. in sua prax. Archiep. par. 1. cap. 15. nu. 74. Alfons. Vilagut decis. 52. in prim. dub. P. Molin. disput. 468. nu. 14. versic. sexta conclusio Mascard. concl. 75. nu. 6. vbi dicit comunem, veriorē & certiorē, *Fab. de Ann. cons. 28. nu. 4. Honded. cons. 31. nu. 14. & 40. vol. 2. vbi num. seqq.* declarat quomodo procedat opinio contraria, solenitates autē requisitæ non interuenerunt, quia non præcessit, nec fuit habitus tractatus inter dictū Commendatorē, nec Fratres, seu Milites Religionis, prout de iure requiritur ante celebrationē contractus emphyteutici, ità post *Mandos. Caballin. Didacum*, & alios tradit *Caualc. d. decis. 45. nu. 28. part. 1. Mastrill. decis. 77. nu. 8. Intrigl. decis. 45. nu. 20. & 21.*

Nec minus fuit habita causæ 40 † cognitio, an scilicet vtile esset dictę Ecclesię facere supradictam emphyteuticationem, & an adesset causa necessitatis, & adeò vrgens, aut euidens vtilitas, vt deberet ad prædictā alienationē deueniri, & an expediret prædictū viridariū, vel aliā rem minus damnosam vendere, & an per viam vēditionis, vel potius per emphyteusim, vt tradit *Cassane. in cōsuet. 2 Burgund. Rubr. 9. §. 9. nu. 71.* latè *Caualc. d. decis. 45. sub nu. 28. Rodoan. de reb. Eccles. non alien. Rubr. 23. nu. 27. et 28. Fab. de Ann. cons. 28. nu. 20. Ant. Mar. de Camb. post decis. Caual. 46. nu. 55. Mart. decis. 86. num. 11.* quæ omnia minimè fuerunt seruata, discussa, nec cognita in casu isto, ideò dicta alienatio est nulla ex defectu sollemnitatū vltra prædictos dixit *Honded. cons. 31. nu. 13. vol. 2. & Malnus. d. cons. 55. nu. 9.* vbi ait, quod 41 licet alienatio † rerum Ecclesiæ cedat in euidentē vtilitatē ipsius, si tamen sollēnitates à iure requisitæ non fuerint adhibitæ, & Ecclesia contradicat, erit alienatio ipso iure nulla, etiā si consuetudo huiusmodi contractum approbaret, cum ipsa dictis sollēnitatibus à iure requisitis aliquo modo detrahere non possit, per multa ibidem per eū allegata, *Io. Aloys. Ricc. in sua prax. decis. 7. et decis. 13* 42 vbi quòd in dubio alienatio † facta non seruatis sollemnitatibus, non præsumitur vtilis Ecclesiæ, secus si fiat cum debitis sollemnitatibus, ac etiam est determinatum per dictum stabilimentum dictæ Sacrę Religionis supra allegatum.

Nec dicta alienatio fuit in euidentem vtilitatem Ecclesiæ, postquam antea dictus Frater Bartholomeus concesserat dictum viridarium dicto Ioanni Daydone

pro

pro annis 29. tantum, & dumtaxat, item cum onere soluendi vnc. 2. auri iusti ponderis, & cum onere soluendi quatuor fasciā cannarum longarum, & nihilominus in secunda alienatione emphyteutica facta in personam Vbertini Costa dictus Frater Bartholomeus concessit de 29. ad 29. annos, quæ est alienatio perpetua cum onere soluendi vnc. 2. iure proprietatis in argento, & non in auro, quæ alienatio non fuit in euidentem vtilitatem Ecclesię, sed in damnum, postquam dictum viridarium non erat ita solitum alienari, nec dicitur alienatio necessaria in euidentem vtilitatem Ecclesiæ, vbi Ecclesia, & Prælatus potest cum fructibus Ecclesię euitare dictā alienationē & reducere rem in maximam vtilitatem, vt in casu prædicto, nam dictus quondam de Senis Commendatarius poterat viridarium desiccare ex fructibus ipsius Commendæ, & percipere vtilitatem illam, quàm extranei hodie percipiunt, postquam res erat apta producere dictos fructus, de iure enim ad hoc, vt 43 alienatio † dicatur facta in euidētem Ecclesiæ vtilitatem, debet esse pretium maius, vel aliquid plus Ecclesiæ donari *Caualc. dicta decis. 45. nu. 36. vers. & ideo cum bona, & decis. 46. nu. 24. part. 1. & Io. Maria de Canib. in cons. adiecto post decis. Caualc. 46. nu 133.* vbi dicit non sufficere, quod detur 44 † æquiualens pretium, quia alienatio erit Ecclesiæ damnosa, ex quo vtili dominio priuatur, *& nu. 130.* addit, quod debet esse 45 † conditio Ecclesiæ melior in pretio, ęquè commoda, æquè vicina, æquè cauta, & semper intacta vtilitate, vt euidens, siuè rei qualitates, siuè reddituum qualitates consideremus, sequitur *Fab. de Ann. dicto cons. 38. nu. 12. & 13.* qui plures adducit, *& nu. 18.* vbi citat *Deci. Rodoan. & Rimin. Iun.* & post illos ait, quod data re 46 æquiualenti Ecclesiæ † non dicitur constare de vtilitate, sed de damno, nam res Ecclesiæ, quę alienatur ex causa vtilitatis, debet esse inutilis non solum re, sed etiā spe, *Bald. cons. 156. num. 1. lib. 1. Caualc. decis. 46.* adducti per *Ann. dicto cons. 38. vbi supra* & pro prædictis est etiam *Gl. s. notab. in cap. 1. in verb. defensore de reb. Eccles. non alienan. in 6. Alb. in cap. nulli num. 5. eod. tit.* Capic. *decis. 105. Gramm. decis. 79. Caualc. decis. 45. nu. 55. part. 1. Serafin. decis. 508. part. 1.*

Vnde inferunt *Doctores*, quod 47 vtilitas † Ecclesię debet spectari nedum in præsens, sed etiam in futurum, taliter quod si in fundo per Ecclesiam alienato posset molendinum, vel diuersorium, seu fundacnm ædificari, illa quoque vtilitas est habenda in consideratione, post *Federic. de Sen. cons. 210. Auendagn. in tract. de exequend. mand. Princip. part. 1.*

 cap. 4.

cap. 4. ante numerum 42. verf. item vtilitas, & Fab. de Ann. dicto conf. 38. nu. 7. & nu. 14. & sequentib.

48 & in effectu tunc dicitur † in euidentem vtilitatem, quando maior esset expensa, quam redditus, si Ecclesia illa bona retinere vellet, *Fab. de Ann* post multos *dicto conf. 38. sub nu. 8. Ruin. decis. 14.* vbi quod si alienatur res Ecclesiæ ex causa necessitatis, tunc illi statur qualemcunq; exitum habeat, dummodo quod vtiliter sit cepta alienatio; si verò fit ex causa vtilitatis, non sufficit eam vtiliter cęptam, sed requiritur Ecclesiam fieri locupletiorem, & ita fuisse decisum in Rota in anno 1578.

Secundo respondetur quòd in processu non est probatum, quod dicta alienatio fuit in euidentem vtilitatẽ Ecclesiæ, nec per scripturam publicam, nec per testes, & licet aliqui testes capti in iudicio reuẽdicatorio in anno 1497. ad instantiã dicti Thomæ Monforti dicant, quod erat paludinosum dictum viridarium, & malis aeris, nihilominus in contrarium fuit probatum per multos testes, quod dictum viridariũ non erat paludinosum, nec ex malo aere, prout constat in processu, immo in contrarium adest instrumentum publicum, videlicet dictus contractus emphyteuticus, qui est probatio probata, & facit rem manifestam inter contrahentes, postquam in dicto contractu asseritur, quod conceditur viridarium arboratum cũ diuersis generibus arborum, & non dicit quod est paludinosum, 49 nec habet malum † aerem, prout dixit *Bursat. conf. 100. num. 31. vol. 1. Alex. et Deci.* quos refert *Caualc. decis. 45. num. 35. & 54. part. 1.*

Non obstat dictum *capitulum* 50 *Terulas* † *caus. 12. quæst. 2.* vbi possunt alienari bona Ecclesiæ sine consensu, & cõsilio Capituli, quia si benè ponderantur dicta verba *tex.* dicunt hoc *Terulas, aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minus vtiles, aut longè positas paruulas, Episcopus sine consilio Fratrum, si necessitas fuerit detrahendi habeat; Gloss. in dicto cap. Terulas 12. quæst. 2.* quærit cuius valoris debeāt esse præfata prædiola, seu terulæ, & ponit exemplum in prædijs valoris viginti solidorum, quàm opinionem refert, & sequitur *Archidiac. in cap. si quos ead. caus. et quæst. Alciat. conf. 23. num. 6.* & licet alij teneant hoc Iudicis arbitrio remicti, *Rodoan. quæst. 10. Quarant. in summar. Bullarum nu. 41. Praxis Archiepiscop. Neapolit. cap. 60.* qui consuetudinem terræ, temporũ, locorumq; qualitatem attendendam affirmat, vt etiam *Abb. in cap. 1. nu. 8. de integr. restit. Riccius decis. 39.* & quotiescunque terulę ascendunt ad summam ducatorũ decem, & non plus, tunc regulariter dicuntur minimi valoris, *Genuens. cap. 73. nu. 4. & cap. 75. nu. 3.*

nu.3: Item dispositio dicti *capituli Terulas 12.quaest.2.* per quod datur facultas Episcopo Terulas, vineolas exiguas sine cõsilio Fratrum distrahendi est de directo contraria *tex. in cap. quicunque lo primo 12. quaest. 4.* vbi deponitur Episcopus alienans prædium Ecclesiæ magnum, siue exiguum, & concordat etiam *tex. in cap. sine causa 12.quaest.2.* ibi, *vel quicquam* quod etiam ad minimũ refertur, idcirco *Gloss.in d.cap. terulas verb. exiguas, & in d. cap quicunque verbo vel exiguum*, conciliando dicta duo capitula distinguit tunc procedere dictum *capitulum Terulas*, quando concurrunt qualitates in eodem adiectæ, nempè, quod

51 † sit terula exigua, minus vtilis, vel longe posita, & adsit necessitas copulatiuè, idem dicit *Turrecremata in dicto cap. Terulas*, latè *Rebuff. in suo tract. alienat. rer. Ecclesiastic. num.58. & 121. Rodoan. cap. 47. Rubr. 8. Rubr. 12. Rubr. 21. nu. 10. & Rubr.33.cas. 8. & cas. 20. tom.15. tract. part.2.* in casu nostro est multo maior quãtitas, immo exinde licet post aliquos annos, fuerunt solum vẽditæ cannæ 133. terreni de dicto viridario dictæ Vrbi Panhormi, pro pretio vnc. 330. Ergo non non tractatur in causa ista de Terulis, & vineolis, sed de viridario magno excedente summam viginti solidorum, nam capitale dictarum vnciarum duarum annualium summam capit. vnc. 20. & vltra, & tanto magis, quod *tex. prædictus* dicit longè positas, & nihilominus in casu nostro dictum viridarium non erat longè, sed propè Ecclesiam dictæ Commendæ.

Præterea allegabatur, quod dictus quondam Frater Bartholomeus de Senis Commendatarius poterat alienare, & concedere ad emphyteusim dictum viridarium absque sollemnitatibus, & consensu Magni Magistri, & Capituli Generalis, quia erat Dominus, & patronus dictæ Cõmendę,

52 & de iure Cõmendatarius tanquã Dominus, & patronus absq; alio mandato potest rẽ Ecclesiæ alienare, ex *Fulgos.cons.23. Natt. cons. 114. lib. 3. Calderin. cons. 5. in tit. de locat. Ricc.decis.76.*

Ad quod respondetur quod dictus quondam Frater Bartholomeus non solum tamquam Cõmendatarius nõ poterat alienare & concedere ad emphyteusim dictum viridarium, sed etiã fuit ei expræsse prohibitum per Magnum Magistrum, & Capitulũ Generale, quod non posset alienare, & cõcedere ad emphyteusim bona Ecclesiæ, & Cõmendę, vt patet per fides factas à Magno Magistro, & per Bullas solitas fieri in personam Cũmendatariorũ dictæ Sacræ Religionis, vnde di-

53 cta † alienatio emphyteutica est ipso iure nulla, eo quia excessit dictos fines mandati, & potestatis, est *tex.in l.diligenter, ff.de mand.*

cap.

cap. cum dilecta de rescript. cap. per tuas, de arb itr. l si procurator, C. de procurat. & ibi Bart. Alex. & Paul. de Castr. Rip. in resp. 24 nu. 6. Corn. cons. 144. in fin. lib. 4. est decis. Rotæ Roma. in nouis 171. in tit. de procurator.

Nec supradicti *Doctores* allegati dicũt quòd Cõmendatarius potest tamquam donatarius alienare bona Ecclesiæ, & Cõmendæ absque consensu Magni Magistri & Capituli Generalis, immo *Calderin. in cons. 8. in tit. de locat.* dicit quod Cõmendatarij possunt locare res suę Cõmendę in plures annos ad instar Prælatorum, dũmodo locatio non excedat ad trienniũ iuxtà terminos Paulinæ, quia aliàs esset alienatio, postquam

54 Commendatarij Sacræ Religionis Hyerosolymitanæ sũt meri vsufructuarij ad tempus, & non possunt bona eorum Commendæ alienare, seu vltra tienniũ locare absq; consensu Apostolico seu Capituli Generalis, & Magni Magistri, quam opinionem sequitur *Deci. cons. 204. nu. 2. lib. 1. Couarr. var. resol. cap. 16. nu. 3. lib. 2 Rodriq. lib. 1. quæst. regular. quæst. 26. artic. 12. in fin. & Ricc. in supradicta decis. 76.* allegata à parte aduersa, *& in nu. 5.* determinat, quod Conseruatores Religionis

55 † Hierosolymitanæ possunt reducere, & reuocare bona alienata à Commendatarijs ad mensam, & nouissimè dixit *Farinat. in decis. var. Sacri Palatij super Sess. 21. de reform. S. C. Trident. cap. 8. fol. 187.* vbi quod habent huiusmo-

56 di Commendatarij † suum Superiorem totius Ordinis, & quod Prioratus Militum Hierosolymitanorum, quod est fortius sunt perceptores, non autem Cõmendatarij, & visitari debent à Capitulis sui Ordinis.

Insuper dicebatur quod dicta concessio emphiteutica facta per dictum quondam Bartholomeũ de Senis in personam Vbertini Costa, fuit approbata, & confirmata per rescriptum Apostolicũ Summi Pontificis Syxti IIII. in anno 1478.

Ad quod respondetur Primo, quod duo sunt contractus, vnus est contractus emphyteuticus factus per dictum Fratrem Bartholomeum de Senis in personam Vbertini Costa. Alius est contractus venditionis dicti viridarij facti per Vbertinum Costa in personã Thomæ Monforti. Rescriptum autem Apostolicũ tractat tantum de venditione facta per Vbertinum Costa in personam dicti Thomæ, non autem de contractu emphyteotico dicti Fratris Bartholomei de Senis, & hoc demonstratur ex lectura ipsius Rescripti Apostolici, nam Summus Pontifex commisit per dictum Rescriptum Apostolicũ confirmationẽ dictæ venditionis Viridarij in personã D. Antonij Colũba Vicarij Generalis huius Vrbis Panhormi ad effectũ quòd

diligen-

diligenter respiciat dictum viridarium, etsi confirmari deberet dicta venditio, det sententiam super ea venditione; Qui D. Antonius Columba Delegatus dedit suam sententiam, & tantum confirmauit venditionem factã per dictum Vbertinum Costa in personam Thomæ Monforti, & non confirmauit cõtractum emphyteuticum Fratris Bartholomei de Senis, nam dictus Delegatus in dicta sententia posuit per extensũ contractum venditionis dicti viridarij facti per dictum Vbertinũ Costa in personam dicti Thomæ in actis Notarij Iacobi de Randisio die 9. Augusti 6. Ind. 1473. Et quia in rescripto sũt illa verba (Te diligenter informes, etsi per informationem eamdem ita esse repereris, venditionem huiusmodi, ac ea concernentia omnia, & singula in dicto instrumento contenta) ideo dictus de Colũba Delegatus, ponderãdo illa verba (ac ea concernentia) non solum posuit per extensum dictum cõtractum venditionis, sed posuit per extensũ solutiones factas per bancum dictarum vnc. 4. ac etiã posuit per extensum præstationẽ consensus factã dictæ venditioni per Ioannem de Cunto Procuratorem dictæ Cõmendæ, quæ omnia posuit tamquam concernentia dictæ venditionis, non autem posuit per extensum contractum emphyteuticũ dicti Fratris Bartholomei in personã dicti Vbertini, quia dictus contractus emphyteuticus non erat de concernentibus dictæ vẽditionis, & licet ex parte aduersa legatur dictum rescriptum, & sententia dicti Delegati de Columba secundum eius sensum, nihilominus sensus verborũ dicti rescripti est clarus ex lectura, vnde de iure sensus

57 † verborum clarus in rescripto Apostolico non est cauillandus, est decisio *Ricc. in sua prax. decis. 58. nu. 4.* aliàs si diceretur dictum de Columba Delegatum vidisse, & confirmasse merita contractus emphyteuci Fratris Bartholomei de Senis in persona Vbertini Costa, sententia, seu confirmatio

58 esset nulla, quia cõfirmatio † per Commissarium Delegatum facta contra formam rescripti Summi Pontificis est ipso iure nulla, *Abb. in cons. 41. num. 3. lib. 1. Gozadinus cons. 73. nu. 2. lib. 1. Alex. de Neuo cons. 18. nu. 6. Caualc. decis. 45. nu. 81. Riccius in sua prax. decis. 58. nu. 3.*

Secundo respondetur quod dato, & non concesso, quod dicta sententia, seu confirmatio confirmaret dictum contractum emphyteuticũ Fratris Bartholomei de Senis, vtique confirmaret omnia pacta posita in dicto cõtractu emphyteutico, & quia in dicto contractu emphyteutico adest pactum ad renouandum de 29. ad 29. annos, quæ renouatio nũquam fuit facta, prout patet per calendaria temporum, ideò dicta

Sacra

59 Sacra Religio stante † quod nõ fuit facta dicta renouatio per spatium tot annorum, non cogitur de nouo renouare dictũ contractum emphyteuticũ, sed intendit velle dictum viridarium pro se, & pro eius Cõmenda, prout dicũt cõmuniter *DD. Ruyn. cons. 152. nu. 3. vol 2. Goz. ad. cõs 39. nu. 22. et 24. cap. nõ satis dist. 86 Ricc. in sua prax. decis. 131.* in tantũ quod dicta cõfirmatio, seu sentẽtia vigore rescipti Apostolici nil operatur, stãte cõtrauentione dicti pacti ad renouãdum de 29. ad 29. annos.

Tertio respondetur quod Sua Sanctitas dicit in rescripto Apostolico ista verba, videlicet (de premissis omnibus, & singulis, ac eorũ circũstantijs vniuersis autẽ te diligenter informes) vnde fuit per dictũ de Colũba Cõmissariũ Delegatũ dictũ, quòd se informauit, vt constat in sententia, & cõfirmatione per infrascripta verba videlicet (de omnibus, & singulis contentis in præinsertis literis Apostolicis, & eorum circumstantijs, visoque dicto viridario per Nos existentes super ipsius loco ad maiorem cautelam, attento etiam quod dictum viridarium solitum fuit, & consueuit alienari) ex quibus verbis ostẽdi-

60 tur, quod cõfirmatio † seu sentẽtia fuit, & est ipso iure nulla, ratio est quia non erat dictum viridarium solitum alienari de 29. ad ad 29. annos, sed tantũ erat solitũ alienari oer annos 29. tantum, & dũtaxat, & nihilominus dictus de Colũba asserit, quod erat solitus alienari de 29. ad 92. annos, & sic nõ seruauit formã Bullæ Apostol. *Bald. in l. quicunque C. de bon. quæ liber. et in cõs. 23. vol. 1. Ias. cõs. 122. vol. 3. Anna cons. 38. nu. 31. vol. 1. Ricc. in sua prax. decis. 8. limit. 2.*

Quarto respondetur, quod dicta sententia, seu confirmatio Delegati de Columba est nulla, quia excessit formam rescripti Apostolici, nam Sua Sãtitas dicit ista verba (suppleasque omnes, & singulos defectus, si qui forsan interuenerint in eadem vẽditione, non obstantibus constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis) ipse verò Delegatus de Columba suppleuit contra formã rescripti, quia in sua sententia, seu confirmatione dixit ista verba (supplentes omnes, & singulos defectus nõ obstante quod dictus Vbertinus non poterat vendere, nisi iuxtà formam sui contractus, & præfatus præceptor ad perpetuam emphiteusim concedere non posset, alijsque constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis) ex quibus verbis ostenditur, quod non solum confirmauit, & suppleuit omnes, & singulos defectus in venditione facta per dictum Vbertinum, sed voluit supplere defectum Fratris Bartholomei de Senis, qui non poterat concedere ad emphyteusim perpetuam dictũ viridarium, quod

61 ei non † fuit commissum, & sic excessit formam rescripti, & ideò sen-

sententia est nulla, vt dixit *Abb. cõs. 41. nu. 3. lib. 1. & DD. vt supra alleg.*

Quinto Respondetur, quod rescriptum Apostolicum nõ validat dictum contractum emphyteuticum, eo quia nõ fuit exposita veritas Sũmo Pontifici per Thomam Monforti, nam Sũmus Põtifex dixit ista verba (Vbertinus de Costa etiam Ciuis Panhormitanus vnum viridariũ della Cuncuma nuncupatum in Ciuitate Panhormi consistens, quòd ipse Vbertinus à præceptoria Sancti Ioannis de Guilla Panhormitani Hospitalis eiusdem Sancti Ioãnis Hierosolymitani sub onere vnc. 2. tenebat) ex quibus verbis ostẽditur, quod dictus Thomas exposuit, quod Vbertinus Costa acceperat ad emphyteusim dictũ viridariuũ à præceptoria, idest à toto corpore Religionis, & non dixit, quod acceperat à Cõmendatario Frat. Bartholomeo de Senis, quia si hoc dixisset Sũmus Pontifex nõ concessisset dictũ rescriptũ, vnde

62 alienatio rei † Ecclesiasticæ nõ validatur per assensũ Apostolicũ obtentũ per falsa narrata, ita *Ricc.* post alios *in sua prax. decis. 58.*

Sexto Respondetur quod dicta sententia, seu cõfirmatio nõ valet nec tenet, eo quia dictus Delegatus de Colũba nõ seruauit formã dicti rescripti Apostolici, nã Sũmus Pontifex dixit ista verba, videlicet (Et per Apostolica scripta mãdamus quatenus vocatis dicto Vbertino, & dilecto filio moderno dictæ præceptorię pręceptorẽ alijs qui fuerint vocandi de præmissis omnibus, & singulis, &c.) qui de Colũba Delegatus vocauit dictũ Vbertinũ, & Fratrẽ Bartholomeũ de Senis, sed non vocauit alios virtute dictæ clausulæ, qui fuerãt vocãdi, nã in dicta sentẽtia erat vocãdus Magnus Magister, aut eius Receptor, qui sẽper solet manere in hac Vrbe Panhormi, pro nomine, & parte totius S. Religionis, & per Bullã Pij IIII. in præiudicialibus debet citari Magn⁹ Magister, & sic dict⁹ de Colũ-

63 ba † nõ seruauit formã rescripti, & ideo cõfirmatio nulla, ita *Abb.* loquendo de ista clausula vocatis vocandis, *in cap. exhibita de iudic. nu. 6. Felyn. in cap. de cætero nu. 18. vers. qui de clausula de re iudic.* Rot. *Rom. decis. 300. de rescript. in nouis Deci. cõs. 173. nu. 2. Paris. cons. 138 nu. 3. & 6. lib. 4. Put. decis. 421. & Ricc. in sua prax. decis. 108. nu. 6.*

Septimo respõdetur quod dicta sententia, seu cõfirmatio nõ valet nec tenet, quia dictus de Colũba Cõmissarius Delegatus nõ maturè cognouit cũ causæ cognitione prout erat necesse, sed per nimiã accelerationẽ, & fulminanter ad decreti interpositionem deuenit, quia non verisimile est, quod fuerint citati, & auditi in iuribus eorum d. Frater Bartholomeus de Senis, & Vbertinus Costa, nã ipse Delegatus dicit in sua sẽtẽtia ista verba (Pridie literas Santiss Dñi Nostri Syxti Diuina prouidentia

Papæ IIII. ea quę decuit reuerentia suscepimus) & in die sequenti dedit sententiã, & cõfirmauit fulminanter dictã venditionẽ, vnde

63 sentẽtia † lata in tã breui tẽpore, quod acta nõ potuerũt verisimiliter benè videri, est ipso iure nulla, *Bart. in l. prolatã, & in l. ex stipulatione C. de sent. et interlocutor. omn. iud. Abb. in cap. 2. de re iudic. et in c. cũ ex literis de integr. rest. est tex in L. sed et si per prætorem, §. quoties, ff. ex quib. caus. maior. Ias. in l. Iudices nu. 2. C. de iudic. Simoncel. de decr. et. lib. 3. tit. 7. inspect. 3. num. 17. Menoch. cons. 30. vol. 1. & in tract. de præs. lib. 2. præsumpt. 75. nu. 35. Ricc. in in sua prax. decis. 8. lim. 3.*

Vltimo respõdetur, quod dato, & nõ cõcesso, quod d. Apostolicũ rescriptũ Sãctiss. Dñi Nostri Sixti IIII. simul cũ dicta sententia lata dicti Reuerendi Antonij Colũba cõfirmarent expresse contractũ emphyteuticũ factũ per d. F. Bartholomeum de Senis in personã Vbertini Costa, nihilominus, nec obstãt quia adest motus proprius Bullæ Apost. Santiss. Dñi N. Papę Clementis VII. in anno 1523. illinc ad annos 45. post dictum rescriptũ Syxti IV. vbi expresse disponitur per infrascripta videlicet *Et quam specialis dilectionis affectu ex visceribus charitatis prosequimur. etiã nostris tẽporibus floreat, & amplificetur motu proprio nõ ad Magistri Baiulorũ, Priorũ, Præceptorum, Militũ, & Fratrum prædictorũ, seu aliorũ pro eis nobis super hoc oblata petitionis instantiã, sed de nostra mera deliberatione, & ex certa scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine quascunq; donationes, locationes cõcessiones, inuestituras, et alias alienationes censuũ, reddituũ, iurium iurisdictionũ, & bonorũ quorumcumq; ad Baiuliuas, Prioratus, Castellaniã, emposte, præceptorias, domos, Hospitalia, beneficia, & loca Hospitalis huiusmodi pertinẽtium in illorũ læsionem, iacturam, vel detrimentũ, etiam per personas dictæ Religionis, etiã cũ renuntiationibus, pactis, iuramentis, et pœnis desuper impositis, et adiectis, ac instrumẽtis, & literis desuper cõfectis, & confirmationibus forsan inde sequutis, etiã de licentia dictæ Sedis, absque consensu, seu expressa licent. a Magistri, & Conuentus prædictorũ quacunq; præscriptione, seu longissima pacifica possessione, & detentione, non obstante cassamus, reuocamus, et annullamus, irritamus, nulliusq; roboris. vel momenti fore, & pro infectis haberi debere decernimus, et non obseruantes dictum motum proprium incidant in pœnam excõmunicationis latæ sententiæ, et in Cęna Domini.*

Ex quib. verbis expresse disponitur p motũ propriũ, quod alie-

65 nationes † vẽditiones, & emphyteuticationes bonorũ S. Religionis factæ per Cõmendatarios, & priores dictæ S. Religionis, et cũ cõsensu, & interuẽtu Sũmi Põtif. sint ipso iure nullæ, ac si minimè factæ fuissent, non obstante quacunque præscriptione, & longissimo temporis interuallo, qui

qui motus proprius fuit confirmatus per Bullam Apostolicam Pij Quarti, quæ confirmat priuilegia dictæ Sacræ Religionis, & reuocat omnes alienationes factas, etiam cum interuentu, & licentia Summi Pontificis, & tantum confirmat, & laudat illas alienationes factas cum consensu Magni Magistri, & Capituli Generalis, quæ Bulla motus proprij Clementis VII. & Bulla Pij IV. sunt executoriatę in Regno tempore Inuictissimi Imperatoris Caroli V. per Don Ferdinandum Gonsaga Proregē in anno 1538. & exinde in anno 1580.

Et sic prædicta alienatio emphyteutica intelligitur reuocata, & annullata, non obstante quod fuerit confirmata per dictum rescriptum Apostolicū; & sententiam latam per dictum D. Antonium Columba Delegatū vigore dicti rescripti Apostolici motu proprio confecti, ac etiam ex dispositione *Sacrosancti Concilij Tridentini Sess. 25. cap. 11. in tit. de reformatione*, per quod expresse an-66 nullātur + alienationes bonorū Ecclesiasticorum ad longum tēpus, etiā à Sede Apostolica confirmatæ.

Accedat prædictis, quod prædicta venditio est facta sine testibus, vt apparet, dicitur enim ibi (testes, &c.) & sic contractus est 67 + ipso iure nullus, §. *si quis igitur, Auth. de fid. instrum. Lap. alleg. 82. non valuit actus nu. 2. vers. quia regula*, alij plures *per Tusch. conclus. 244. in princ.*

Cōfirmantur prædicta omnia, 68 quia rescriptum prædictum, ex quo prætenditur per dictum Delegatum sic fulminanter fuisse factam confirmationem prædictam, non est in regno executoriatum, & consequenter de eo nulla est habenda consideratio ex pluribus ordinationibus Regijs antiquissimis, & modernis tēpore Excellentissimi Domini Ducis Feriæ, quas habeo ad pennam.

Non obstat quod allegabatur, quod tempore, quo fuit inceptū iudicium reuocatorium, & reuēdicatorium per Don Ferdinandū de Aragona, erant elapsi anni 106. & sic obstabat præscriptio centenaria, & vltra.

Nam responsio est clarissima, 69 quod de iure + præscriptio interrumpitur, prout dixit *Bart. in l. cum notissimi, nu. 2. C. de præscrip. 30. annor. & ibi glos. idem Bart. in l. 2. § fin ff. de vsucap. pro emptore*, In casu nostro dicta præscriptio centenaria fuit interrupta in anno 1497. illinc ad annos 24. à die concessionis emphyteoticæ per Reuer. Fratrem Mattheum de Costantio Cōmendatarium, qui tentauit iudicium reuendicatorium de dicto viridario contra dictum Thomam Monforti, & fuit lis contestata, postea fuit interrupta in anno 1557. à Fratre Vbertino Soler, qui tentauit litē contra dictum Lucam, & fecit

erant facta aliqua melioramenta, nec fabricatæ domus, sed postquã fuit conclusus processus contra dictum Petrum Buxina, dictus de Buxina, & sui in odium dictæ Commendæ concesserunt dictũ terrenũ, & viridarium ad fabricandum; non obstante, quod sciebant litem motam, & processum conclusum, vnde dictus de Buxina erat in mala fide, & mala 73 fides † defuncti transit non solũ in hæredes, sed etiam in singularem possessorem habẽtem bonã fidem, est *tex.* expressus *in §. diutina possessio instit. de vsucap. et long. temp. præscript. & ibi Bart. & communiter Doctores*, & melioramen- 74 ta † facta in re Ecclesiæ alienata absque assensu Apostolico, seu Magni Magistri, & Capituli Generalis non possunt repeti, quia emptor dicitur possessor malæ fidei, etiam quod sit in bona fide, & censentur donata Ecclesiæ, *Rodoan. quæst. 72. fol. 441. de reb. Eccles. non alien. Menoch. de recup. poss. remed. 15. nu. 499. & seqqu. Bald. cons. 22. vol. 1. Alex. cons. 160. nu. 3. lib. 1.* quia sicut ædifi- 75 cans † in re subiecta fidei commisso, perdit meliorationes, ita in re Ecclesiæ, *Vincent. de Franch. decis. 110. & 191. & 312. Caualc. de tuto. & curat. nu. 165. Peregr. de fideicomm. artic. 49. num. 63. Ricc. in sua prax. decis. 66. num. 5. 6. & 7.*

Et casu quo per M. R. C. partes non cõdemnarentur ad amissionem melioramentorum, saltim fuit petitum condemnari ad fructus, qui debentur ab Vrbe Panhormi à die 4. Iunij 15. Ind. 1557. in quo tempore fuit facta supplicatio ex parte dicti Fratris Vbertini Soler Commendatarij, quod non deberet soluere dicto Lucæ pretiũ dictarum cannarũ 133. terreni stante lite incepta, cui Vrbi etiam fuit factum sequestrum de dicta summa pecuniarum die 15. Iunij 15. Ind. 1557. quo non obstante die 25. Augusti eiusdem anni Vrbs fecit contractum subiugatoriũ vnc. decem, & octo pro capitali vnc. 200. dicto Lucæ, & soluit vnc. 50. per bancum Bartholomei Masbel, vt patet in processu.

Quo verò ad alios conuentos nempè ad Petrum Buxina Franciscam Pellizza, & Antonellam Buxina, contra quos fuit lis contestata die 23. Septembris 2. Ind. 76 1574. & processus † conclusus, cum essent in mala fide transiuit in hæredes, prout est *tex. in dicto §. diutina possessio instit. de vsucap. & long. temp. præscript.* intantum quod hæredes de Buxina, & Gubernatores Montis Pietatis habentes ius, & causam à Francisca Pellizza sunt condemnandi non solum ad restitutionem viridarij, & macelli, sed etiam chianchæ, 77 seu apotecę, cum omnibus † fructibus perceptis à die litis contestatæ, prout dixit *Afflict. decis. 59. Soccin. cons. 29. vol. 1. Barbat. cons.*

40. vol.

SVMMARIVM.

1 Religio Hierosolymitana de rebus Ecclesiasticis alienatis absque sollemnitatibus, potest capere canonem, & sequi iudicium reiuendicatorium.

2 Praestationes consensus facta à Commendatarijs non praeiudicant iudicio reiuendicatorio.

3 Commendator non potest excedere fines mandati.

4 Commendator dicitur actor legitimus in iudicio, licet lis fuerit incepta ab eius praedecessore.

ARGVMENTVM.

Audientia in iudicio reiuendicatorio tentato à Commendatore alicuius Commendae, an successori sit deneganda stantibus praestationibus consensus, vel receptione Canonum.

DECISIO CLXXXXV.

IN causa praedicta fuerunt tẽtati multi articuli, & primo, quod ipse Dominus de la Marra non audiatur in iudicio praedicto reiuendicatorio, seu reuocatorio viridarij, vocati de la Cũcuma alienati per quondã Fratrẽ Bartholomeũ de Senis dicto Vbertino Costa per tria Capita.

Primo quod nõ obstante quod fuerit processus conclusus in Magna Regia Curia ad instantiam Fratris Don Ferdinandi de Aragona olim Commendatarij praedictae Commendae contra dictũ Petrum Buxina, praedictus de Buxina fecit quamdã transactionẽ, & accordium cum Antonino de Angelo, & soluerunt ambo vntias quinquaginta Fratri Caesari Rouerio olim Receptori praedictae Sacrae Religionis pro censibus decursis illarum vntiar duarum iure proprietatis debitarum pro canone viridarij praedicti ad emphyteusim concessi per dictũ quondam de Senis, & sic videtur expressè, quod cum dictus de Rouerio esset Receptor, & Procurator praedictae Sacrae Religionis potuit praeiudicare, & remittere dictum ius actionis reiuendicatoriae, & liti cedere dicto processui concluso.

Sed ex parte dicti Commendatoris respondebatur, quod praedicta transactio fuit facta inter alias

alias partes. Et licet fuerit facta solutio prędictarum vnciarum quinquaginta dicto Fratri Cæsari Rouerio Receptori prædictæ Sacræ Religionis per dictum Petrũ Buxina pro canone dictarũ vnciarum duarũ iure proprietatis post litem contestatam, & processum conclusum, nihilominus non fuit, nec est illatum præiudicium prædictæ Religioni, & Cõmendæ Sancti Ioannis, stante, quod Ecclesia, & Religio Hierosolymitana † de rebus Ecclesiasticis alienatis absque sollemnitatibus potest capere Canonem, & exigere quolibet anno ius Canonis, & sequi iudicium reiuendicatorium eiusdẽ rei tentatum, quia ei ex hoc nullum infertur præiudicium, est *tex. expressus in authent. de alienat. & emphit. § si verò præter vers. si vero emphyteusis, Ias. in l. emphyteut. carijs, C. de iur. emphyt. nu. 11.* vbi dicit nota magnum verbum, & allegat *Angel. Rodoan. de reb. Eccles. non alien. in rubric. de his qui consen. cap. 11. nu. 16. Corbul. de iur. emphyt. in tit. de caus. priuat. ob non solution. Canon. ampliat. 13. Muta super Consuetud. Panhorm. 66. nu. 4. Maur. Burg. de Laudim. part. 1. inspect. 4. nu. 2. Dec. in cons. 329. nu. 3. Ricc. in tit. de alienat. rer. Eccles. decis. 130.* Et tanto magis, quod adsunt prouisiones antiquæ Viceregiæ, quod Commendatarij possint exigere absque præiudicio eorum iurium.

Secundo dicebatur, quod dictus Frater Nicolaus la Marra Commendator non debebat audiri, eo, quia non obstante, quod processus fuerit conclusus, nihilominus fuit facta noua concessio post litem cõtestatam, & processum conclusum per Fratrem Gasparem de Afflicto olim Commendatorem prædictæ Commendæ Sancti Ioannis, qui præstitit consensum prædictis de Buxina, & de Angelo, & sibi accepit ius Laudimij, & denuo concessit cum pactis emphyteuticis, & sic fuit recessum ab illa prima lite incepta, & intelligitur ius reiuendicatorium remissum.

Ad quod respondetur, quod dicta noua concessio non fuit concessio emphyteutica, sed fuit simplex præstatio † consensus cum pactis emphyteoticis solitis apponi secundum stylum Notariorum, quæ quotidie solet fieri ab Ecclesia, seu à Commendatore prædictæ Ecclesiæ, & sibi capere ius Laudemij de re cõcessa ad emphyteusim, Et si à principio fuisset cõcessa per Ecclesiã absq; sollẽnitatibus à iure requisitis, nõ propterea infertur aliquod præiudiciũ, *Maur. Burg. in tract. de Laudẽ. part. 1. inspect. 4. nu. 2. Corbul. de iur. emphyt. in tit. de caus. ob nõ solut. Canon. ampliat. 13. & Rodoan. de reb. Eccles. non alien. in rubr. de his qui consens. cap. 13. nu. 16.*

Et tanto magis prædicta præstatio consensus non intulit præiudi-

iudicium Ecclesiæ prædictæ, & Sacræ Religioni, quia dictus Frater Gaspar de Afflicto Commenmendator in Bulla dictæ Commendæ non habebat talem potestatem de nouo concedendi prædictum viridatium, nec etiã habebat potestatem consensum præstandi, prout legitur oculis corporeis in dicta Bulla, imo expresse fuit ei prohibitum, & non

3 poterat + prædictus de Afflicto excedere fines mandati, & potestatis traditæ per Magnum Magistrum, & Capitulum Generale dictæ Sacræ Religionis, est *tex. in l. diligenter, ff. mandat. cap. cum dilecta, de rescript. & cap. per tuas de arbitr. l. si Procurator. C. de Procuratorib. & ibi Bart. Alexand. & Paul. de Castr. Rip. in respons. 24. nu. 6. Corn. in cons. 144. in fin. lib. 4.* est *decis. Rot. Roman. in nouis 171. in tit. de Procuratorib.*

Tertio, & vltimo dicebatur, quod dictus della Marra non debebat audiri in prædicto iudicio reiuendicatorio tentato à dicto quondam Fratre Don Ferdinãdo de Atagona, eo, quia iudicium debet constare ex tribus, putà ex Actore, Iudice, & Reo, in isto iudicio non adest actor, quia ipse della Marra nõ habet ius, & causam à dicto quõdam Don Ferdinando de Aragona, non enim est hæres illius, & hoc ius reiuendicatorium fuit acquisitum illi, & dum de eo non disposuit, non potest ad præsens prædictus della Marra litem prosequi.

Ad quod fuit responsum, quod erat vanitas hoc dicere, & allegare, eo quia lis fuit incepta ab ipso Don Ferdinãdo tanquam Commendatore Ecclesiæ Sãcti Ioãnis, & nomine ipsius Ecclesię, & licet fuerit mortuus ipse de Aragona, nihilominus Conuentus, & Magnus Magister Sacræ Religionis remansit Dominus in omnibus iuribus hęreditarijs, & in tota hęreditate ex forma iuris, & stabilimentorum, quia nõ potest disponere Cõmendator de iuribus, & reb⁹ sibi acquisitis. Ratio est, quia quicquid acquirit, acquiritur Religioni. Et cũ fuerit dictus Frater Nicolaus della Marra creatus Cõ-

4 mendator + nomine prædictæ Religionis, oĩa iura fuerunt translãta in dictum della Marra, & dicitur legitimus actor in iudicio, est *tex. in authent. ingressi, C. de sacrosan. Eccl. §. si Monachus, in auth. de sanctissimis Episcopis. Ioan. Andr. in cap. præsentia, de probat. cap. cum ducatis caus. 12. quæst. 1. Glos. in cap. si Religiosus de elect. Abb. in cõs. 104. lib. 1. nu. 2. et in cap. in præsentia, nu. 77. de probationib. cum multis*, quæ adduci possent.

Et sic non obstãtibus prædictis trib⁹ obiectionibus oppositis fuit decisum per M.R.C. quod dictus della Marra Cõmendator audiatur, & procedatur in dicto iudicio reiuendicatorio, & reuocatorio prædicti viridarij vocati della Cuncuma, sub die 20. Octobris primæ Indict. 1617.

SVMMARIVM.

1 Processus dicitur hermodiciatur in M. R. C. si fuit facta vltima collatio sine die.
2 Missio ad Iudicem cum designatione diei, habet vim conclusi, et licet non adsit dies, causa non hermodiciatur.
3 Causa Ecclesiarum, & Hospitalium sunt summarie in quibus nõ requiritur conclusum.
4 Collatio in causis summarijs habet vim conclusi.
5 Causa per contrarium effectum concluditur.
6 Vltimus actus in spolio, summarissimo habet vim conclusi.
7 Vltimus actus, qui est missio ad Iudicem in causis summarijs habet vim conclusi.
8 Processus dicitur conclusus post aperta puncta.
9 Conclusio in causa in dubio infra tempus facta praesumitur.
10 Processus dicitur hermodiciatus, si ob recessum M. R. C. fuit introductus in curia Praetoriana.
11 Causa ob recessum Magna Regia Curia relinquuntur in curia Praetoriana.
12 Curia Praetoriana ob recessum M. R. C. dicitur subrogata in eius locum.
13 Causa si ob mortem Iudicis transmictitur in alium Iudicem, transmictitur cum eadem instantia, & priuilegio.
14 Iudex gerens vices alterius Iudicis ex mandato Imperatoris, omnia qua habebat ille cuius vicem gerit, in eum transeunt.
15 Processus introductus ob recessum Magna Regia Curia in curia Praetoriana, an amictat priuilegium Magna Regia Curia, & num 16.
17 Processus reintroductus à curia Praetoriana in Magna Regia Curia sumit vires naturam, & priuilegium ipsius M. R. C. & non est hermodiciatus.
18 Processus ob protestata praesentata, an dicatur disconclusus.
19 Processus ad hoc, vt dicatur introductus in Curia Praetoriana ob recessum M. R. C. qua requirantur.
20 Relatio est in referente cum omnibus qualitatibus eius.
21 Iudicium debet terminari, & finiri coram illo Iudice, coram quo fuit inceptum.
22 Hares licet sit priuilegiatus, tamen est conueniendus coram Iudice defuncti.
23 Sacerdos si sit citatus quatenus, non potest allegare forum, & Iudicem suum.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Causa conclusa in M. R. C. si ob recessum ipsius introducatur in Regia Curia Prætoriana ex priuilegio Vrbis Panhormi, an hermodicietur.

DECISIO CLXXXXVI.

PRimum Caput propositum in scripturis missis tam à Domino Sindaco, & Procuratore Generali Fœlicis Vrbis Panhormi, quàm à Gubernatoribus Montis Pietatis, fuit, & est, quod processus quęstionis vertentis inter olim Fratrem Ferdinandum de Aragona Commendatorem dictæ Commendæ, & Vrbem Fęlicem Panhormi, non fuit, nec est conclusus in M. R. C. sed est hermodiciatus ex cursu 1 + temporis annorum quadraginta trium, stãte, quod fuit facta collatio vltima super dicto processu sine die, quæ collatio sine die, cùm sit actus iudiciarius non valet, nec tenet, est, *text. in capit. quoniam contra de probat.* & per consequens, cum non sit conclusus processus est hermodiciatus, & non potest decidi ab ipsa Magna Regia Curia.

Ad quod respondetur, quod licet in vltima collatione facta super processu nõ sit dies, nihilominus sufficit quod 2 + adsit prout adest missio ad Iudicẽ cum designatione diei, quæ missio est sub die vigesimo sexto Aprilis secundæ Indictionis 1574. & habet vim conclusi, prout dixit *Fimia in cap. Ritus 184.* & ita fuisse decisum per M. R. C. refert etiã *Bonjorn. in d cap. in fin. Muta in d. cap. nu. 7. et in cap. Ritus 171. nu. 25.* quo casu causa amplius non hermodiciatur, *iuxta cap. 184.* quia sufficit missio ad Iudicem.

Pręterea sumus in causa *Ritus* in qua proceditur sũmariè, & de planè ex commissione Principis, & dato quod non esset ex commissione Principis, nihilominus ex natura causæ dicitur summaria, 3 quia causæ + Ecclesiarum, & Hospitalium sunt summariæ per *cap. Ritus 133.* in qua causa summaria non requiritur conclusũ, prout dixit *Maranta de ordine Iudiciorum part. 4. dist. 9. num. 22.* 4 & collatio + in causis summarijs habet vim conclusi, vnde si collatio, quæ est penultimus actus habet vim conclusi in causis summarijs, ergo multo magis missio ad Iudicem, quæ est vltimus actus, prout ponunt exemplum *Doctores* in effectu, &

 con-

5 contrario effectu per quem † cõtrarium effectũ concluditur causa, & nihilominus non est, nisi missio ad Iudicem, ita in spolio
6 † summarijssimo vltimus actus habet vim conclusi; ergo vltimus
7 actus † quæ est missio ad Iudicẽ in causis summarijs habet vim conclusi, ita dixit *Petrus de Greg. in tract. de iudic. causar. feudal. quæst. 21. nu. 3.* allegat *Imol. in clemen fin. extra de caus. possess. & propriet. & Felyn. in cap. insinuante de offic.* Delegati, *& Mastrilius in additionibus ad dictam quæstionem in verbo effectus,* vbi allegat *Bart. l in extrauagant. ad reprimendum in verb. & figura nu. 18. Muta latè in consuet. Panhorm. 5. nu. 32. 33 & 34.* ita etiam fuisse decisum in Consistorio S. R. C. in causa Baronis Siculianæ, & D. Francisci de Bononia refert *Giurba decis. 74. num. 1. & sequ.*

Et tanto magis vbi adest aperitio punctorum per Iudicem super processu, prout est in casu nostro, quia ille quondã de Xibecca Iudex M. R. C. posuit motiua super dicto processu, & sic aperuit
8 † puncta, & propter hoc dicitur processus conclusus, prout dixit *Petrus de Greg. Imol. Felyn. Mastrillus, Muta, & Fims. in dictis locis* supra allegatis, & præcipuè *Giurba in dicta decis. 74.* & sic nulli dubium est quod dictus processus fuit conclusus infra instantiã biennalem, prout patet per calendaria temporum. Nam contestatio litis fuit facta à die præsentationis supplicationis Viceregiæ parte citata, quæ fuit sub die 23. Septembris secundæ Indictionis 1573. & sic illinc ad menses octo infra instantiam biennalem, & etiam fuit conclusus processus infra sex menses à die incusatæ contumatiæ, quia incusata contumatia fuit sub die 23. Nouembris secundæ Indict. 1574. & conclusio fuit facta sub die 26. Aprilis eiusdẽ anni 1574 & sic infra instantiam fuit conclusus processus.

Quæ comprobatur, nam in du-
9 bio conclusio † in causa infra tẽpus facta præsumitur, est doctrina *Pauli de Castr. in l. 1. ff. si quis caut.* vbi *Alexander, & Ias. Paris. cons. 115. num. 1. lib. 1. Dec. cap. vt debitus, col. 7. versic. in eadem, Gloss. de appellat.* vbi hoc pluribus rationibus comprobat, & *cons. 356. in causa enim prima, Afinius in praxi §. 24. cap. 14. fol. 157.*

Non obstat secundum caput in quo asseritur, quod dictus proces-
10 sus fuit, & est † hermocidiatus, eo quia ob recessum M. R. C. fuit introductus in Curia Prętoriana, & ibi stetit per spatium annorũ quatraginta trium, & sic accepit vires, & naturam ipsius Curiæ Prætorianæ, & ammisit priuilegium M. R. C. quod causæ conclusæ in M. C. non transeunt in hermodicium, & quia natura causarum Curiæ Prætorianæ, est quod licet causa sit conclusa infra

instan-

instantiam biennalem, Nihilominus si non est decisa infra eandem instantiam, dicitur causa hermodiciata, & perempta, ergo cum dictus processus, & causa nō non fuerit decisa infra instantiā biennalem, dicitur causa perempta, & non potest per M. R. C. amplius decidi.

Ad quod respondetur, quod priuilegium Vrbis Panhormi in consuetudine tertia Panhormitana disponit quod causæ † ob recessum M. R. C. reliquuntur secundum ius, & iustitiam finiēdæ, non antem quod ammittant priuilegium acquisitum propter introductionem in Curia Prætoriana, nec sumunt vires, nec naturam ipsius Curiæ Prætorianæ, ratio est, quia Curia Prætoriana † & Iudex Panhormitanus ordinarius est subrogatus in locum M.R.C. & deuolutio causæ à primo Iudice à quo deuoluitur remanet cum eodem priuilegio, sed causa conclusa in M.R.C. habet priuilegium, quod non transeat in hermoditium; ergo sequitur necessario quod cum sit introducta in Curia prætoriana, intelligitur cum eodem priuilegio M.R.C. quod nunquam transeat in hermoditium, & quod non fuerit decisa infra instantim, prout dicit *Anton. Xibecca in dicta consuet. 3.* & ibi *Muta num. 89.* & *iex. in puncto in l. si Iudex ff. de iudic.* vbi habetur, quod si ob mortem † Iudicis causa transmittitur in alium Iudicem, transmittitur cū eadem instantia, & priuilegio, & cum omnibus circumstantijs, prout in primo Iudice, *Ias. in l. si eum, §. qui iniuriarū nu. 21. ff si quis cautionibus, & in l. Imperator, ff. de legat. 1. nu. 25. Gabriel. de reg. iur. conclus. 2. Menoch. cons. 983. nu. 5. Alexand. cons. 106. num. 17. vol. 3. Pariscons. 49. nu. 70. vol. 3. Surd. cons. 169. nu. 3. & de aliment. tit. 9. quest. 21. nu. 21. & decis. 346. nu. 27.* ex quibus concluditur, quod Iudex ordinarius, & Curia Prætoriana est subrogata in locum Magnæ Regiæ Curiæ cum eodem priuilegio, prout in primo Iudice.

Confirmantur prædicta ex doctrina *Bart. in l. 1. §. in quibus, ff. de legat. 3. nu. 2.* vbi ait, quandoque † quis gerit vicē alterius Iudicis ex mādato Imperatoris, vel Vniuersitatis, & tunc omnia, quæ habebat ille cuius vicem gerit, in eum transeunt, & ita loquitur *Titulus C. de offitio eius, qui vicem alterius Iudicis gerit.* ex quibus verbis determinatur quæstio nostra, quod cum ciuis Panhormitanus habeat priuilegium concessum ex consuetudine tertia Panhormitana confirmata per Fœlicissimam memoriam Imperatoris nostri Caroli Quinti, processus introducitur authoritate Imperatoris in Iudicem ordinarium, & in eum transeunt omnia, & sic etiam transit priuilegium, quod causa conclusa infra instantiam in

in M. R. C. non transit in hermoditium, vnde licet processus prædictus fuerit introductus in Curia Prætoriana, nihilominus non transiuit in hermodicium.

Non obstat, quod cum fuerit 15 processus + introductus ob recessum Magnæ Regiæ Curiæ, in Curia Pætoriana amittit priuilegium M. R. C. quod causæ conclusæ non transeunt in hermodicium, & ideo dictus processus debebat decidi infra instantiam per Curiā Panhormitanam, & cū hodie sit dictus processus in M. R. C non est decidendus, quia est hermodiciatus, & perempta instantia, *Boniorn. super cap. Ritus 184.* vbi dicit quod si causa sit cepta in M. R. C. & ante conclusionem, vel post recedente M. C. causa remanet priuilegio Vrbis, vide *Bald. in l. certum nu. 22. vers. item dubitatur. C. vnd. legit. Alex. in l. 1. ff si quis testament. liber. esse iuss. fuerit*, & fuit declarata deserta pro magnifico Fiderico Crispo contra Baronem Prizzi in annno 1524.

Cum qua doctrina *Boniorni* aliqui nostri Regnicolæ referendo dictam doctrinam tenēt, quod vna semel quod processus, & causa conclusa in M. R. C. remanet ex priuilegio Vrbis in Curia Prætoriana, quod amittat priuilegium M. R. C.

16 Ad quam Doctrinam + *Boniorni* respondetur quod debemus intelligere dicta *Boniorni* secundū Doctores allegatos: Nam si consideratur *Alexand in dicta l. 1. ff si quis testament. &c.* non inuenitur, quod *Alexand. super dicta l. 1.* scripserit; si consideramus auctoritatē *Bald. in dicta l. certum nu. 22.* adsunt ibi infrascripta verba, quæ non possunt adaptari in casu nostro. Nam *Bald.* ait quod si per statutum est assignatum vnum tempus Capitaneo, aliud potestati, & in aliquo casu Potestas sit substitutus Capitanei, quod debeat iudicare secundū ordinamenta potestatis, non secundū ordinamenta Capitanei, quæ verba si considerantur secundum intentionem *Baldi*, nil aliud operari possunt, nisi quod si processus, & causa est iudicanda per Curiam Prætorianam, tunc Iudex Panhormitanus debet iudicare secundū ordinamenta Curiæ Prætorianæ, nempè quod causa, quæ non est decisa infra instantiam biennalem, licet sit conclusa, transeat in hermodicium, & in istis terminis est intelligendus *Boniorn.* & alij *Doctores*, qui allegant dictum *Boniorn.* & ideo esset controuersa quæstio si peteretur à Domino Cōmendatore, quod causa decideretur à Curia Prætoriana, quia tunc forte posset procedere motiuum partis aduersæ. Sed modo non sumus in dicto casu, *Bald. & Bonior.* quia hodie processus est in M. R. C. & est decidendus per M. R. C. & in hoc casu non dicit *Bonior.* quod pro-

Processus, qui est decidendus per M. R. C. sit hermodiciatus, & pro hac parte facit *Giurba decis. 83.* & maximè *nu. 4. vsque ad nu. 10.* vbi expresse dicit, quod vna 17 semel quod † processus est reintroductus à Curia Prætoriana in M. R. C. sumit vires naturam, & priuilegium ipsius M. R. C. & non est hermodiciatus, immo dictus *Giurba* ponit casum in fortioribus terminis in dicta *decis.* nam ibi processus fuit conclusus in M. R. C. contra Federicum Crispo, ob cuius recessum à Panhormo remansit causa in curia Prætoriana, ex priuilegio Vrbis, vbi fuit dictus processus disconclusus, & postea fuit conclusus; reuersa M. R. C. fuit dictus processus reintroductus in M. R. C. & fuit lata sententia extra instantiam biennalem fuit petita nullitas dictæ sententiæ coram Consistorio, stante quod dicta causa erat conclusa in curia Prætoriana & non fuit decisa infra instantiā biennalem, nihilominus per Cōsistorium fuit dicta sententia declarata valida, eo quia vna semel quod processus fuit reintroductus in M. R. C. accepit vires naturam, & priuilegium ipsius M. R. C. quod causæ conclusæ non transeunt in hermodicium, & allegat multos *Doctores*. In casu vero isto sumus in facilioribus terminis, quia iste processus non fuit introductus in curia Prætoriana disconclusus, sed conclusus, & in curia Prætoriana non fuit disconclusus, sed remansit conclusus, prout antea erat in dicta M. R. C. ideo reuersus iterum in M. R. C. accepit suas vires, naturam, & priuilegium, quod non sit hermodiciatus, & potest decidi per dictam M. R. C. prout supra dictum est.

Non obstat id quod dicebatur 18 quod processus fuit † disconclusus in curia Prætoriana, eo quia ibi fuerunt præsentata protestata extra processum, intantum quod si fuit reuersus in M. R. C. fuit reuersus disconclusus, & hodie non potest decidi, quia est hermodiciatus.

Nam respondetur quod nunquam fuit disconclusus in curia Prætoriana, quia protestata fuerunt præsentata in M. R. C. sub die vltimo Martij 2. Indict. 1574 in quo tempore fuit disconclusus processus, & postea in dicta M. R. C. iterum conclusus sub die 26. Aprilis 1574. & fuit collectus cū protestatis, & missus ad Iudicem, nempe ad Spectabilem de Xibecca, qui Iudex aperuit punta, & fecit motiua super protestatis, & processu, & præcipuè fecit mētionem de Bulla Apostolica, Sanctissimi Domini Nostri Syxti IV. Summi Pontificis in anno 1478. & sic protestata nō fuerunt præsentata in curia Prætoriana, nec ibi processus fuit disconclusus, tanto magis, quod Archiuarius curię Prętorianę in libro M. R. C. fecit

fecit confeſſionem ſub die 21. Maij eiuſdem anni 2. Indiction. quod habuit proceſſum pro Reuerendo Fratre Don Ferdinando de Aragona, contra Sindacum, & Procuratorē Generalem Fæl. Vrb. Panhormi, & proteſtata pro Antonella Buxina contra D. Ferdinandum de Aragona, quæ confeſſio facta à dicto Archiuario curię Prætorianæ fuit eodem die, & ſic apparet quod proteſtata, & proceſſus fuerunt omnia collecta, & cauſa concluſa, & fuit proceſſus cum proteſtatis conſignatus dicto Archiuario, & non fuerunt præſentata proteſtata in curia Prætoriana, vt ex ſupradictis apparet.

Sed ad maiorem confirmationem prædictorum dicebatur, quod non ſumus in terminis doctrinæ *Bomorni*, vt ſupra allegata, quia iſta cauſa numquam fuit introducta in curia Prætoriana ob receſſum M. R. C. ſtante quod proceſſus ſemper ſtetit, prout ſtat in poſſe M.R.C. poſtquā non inuenitur actus introductionis ipſius proceſſus, nec cōtumacia incuſata, nec de ordine Iudicis introductus, ſed tantū dicta aſſerta confeſſio facta per Archiuariū ad effectum conſeruandi dictum proceſſum, & proteſtata, & quod nō 19 ſit vera introductio † deficientibus dictis ſollemnitatibus, dixit *Antonius Xibecca ſuper Conſuetudine Panhormitana 3. ex* doctrina *Paul. de Caſt. conſ. 53. lib. 1.* & ibi *Muta nu. 67.* & ſic hodie non eſt tractandum de prædicta *quæſt.* an proceſſus fuerit hermodiciatus, nec inſtantia perempta.

Non obſtat tertium caput allegatum, quod per collationem nouiter factam in M. R. C. ſuper proceſſu, intelligitur quod proceſſus antea erat diſconcluſus, & ideo poſt longum tempus non potuit fieri dicta collatio, & concluſio, quia vna ſemel quod inſtantia erat mortua non potuit reuiuiſci per dictā collationem.

Ad quod reſpondetur, quod ſi benè cōſideratur inuenitur, quod dicta collatio fuit facta virtute duarum contumaciarum, in quibus contumacijs legitur, quod Sindacus huius Vrbis Panhormi, & Gubernatores Montis Pietatis fuerūt citati ad collationem proceſſus, quatenus opus eſt, & cum dicta clauſula fuit facta dicta collatio, quia relatio eſt in referēte 20 † cū omnibus qualitatibus ſuis, *l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit. cū vulg.* vnde collatio nouiter facta, non erat neceſſe facienda, poſtquam proceſſus erat concluſus, & collatio iam erat facta, intantum quod dicta collatio reſoluitur, prout fuit, & eſt reſoluta in vim ſimplicis citationis ob lapſum ſemeſtris temporis, prout eſt praticatum quotidie in Magna Regia Curia.

Non obſtat quartum, & vltimū caput allegatum pro parte Do-

minorum

minorum Gubernatorum Montis Pietatis, ex quo declinabant forum M. R. C. & petebant conueniri coram Iudice eorum Ecclesiastico, stante quod Mons Pietatis habet sua priuilegia, Iudicem, & Curiam formatam, & ideo non possunt conueniri corã M. R. C. pro supradicta causa, quia respondetur quod dicti Gubernatores fuerunt citati quatenus eorũ putauerint interesse, & ratione possessionis vnius apothecæ, seu chianchæ fabricatę super terreno viridarij Guncumæ, quæ apotheca erat quondam Franciscæ Pellizza, cum qua fuit lis agitata, & processus conclusus, & postea mortua fuit relicto Hyeronimo Failla eius viro hærede dictæ apothecæ: Qui Hyeronimus mortuus fuit, & reliquit hæredem vniuersalem Montem Pietatis, & ideo res erat litigiosa, & non poterat donari, alienari, & vendi in personam priuilegiatam, & quatenus est alienata in Montem Pietatis priuilegiatum, 21 Iudicium debet † terminari, & finiri coram illo Iudice, coram quo fuit cęptum, est *text. in l. lite pendente, C. de litigios.* vbi *Gloss in verbo lite peragenda*, & ibi *Bald. nu. 4.* qui ponit casum in Ecclesia, *Natt. cons. 2. nu. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. vltima nu. 33.* & in terminis *Surd.* qui alios adducit *cons. 222. nu. 16, lib. 2. & decis. 110. num. 1. & seqq. Boer. benè decis. 69. num. 32.* vbi quod ista opinio seruatur in praxi.

Secundo, si Mons Pietatis suc- 22 cessit † titulo hæreditario ad Faillam; Failla non erat persona priuilegiata, ergo neque Mons Pietatis est priuilegiatus coram Iudice suo, est *tex. in l. cum puella, ff. de iurisdic. omn. iudic. Paulus de Castr. in l. hæres absens, nu. 4. ff. de iudic. Surd. dicta decis. 110. Couar. pract. quæstion. cap. 8. conclus. 1.* & Nos diximus *decis. 2. vol. 1. & latè dicemus decis. 200.*

Tertio sunt citati quatenus eorum putauerit interesse, quæ citatio facit reum voluntarium, & non necessarium, & etiam Sacer- 23 dos † si comparet non potest allegare forum, & Iudicem suum *Capic. decis. 8. Afflict. decis. 2. nu. 1. & decis. 24. nu. 7. Paul. de Castr. in l. libertus, ff. de iniust. vocand. Rot. Roman. decis. 419. Vant. de nullit. in tit. ex defectu citationis nu. 6. Dec. cons. 87. nu. 5.*

Et propterea stantibus prædictis fuit die 16. Februarij primæ Indictionis 1618. decisum, quod instantia declaretur non perempta, & procedatur in causa.

SVMMARIVM.

1 Restitutio aduersus lapsum temporis, etiam minori non conceditur, nisi tales probationes ostenderet, per quas in causa obtineret.

2 Minor leditur ipso iure ex solo temporis lapsu in pacto conuentionali.

3 Testes in facto antiquissimo non possunt inueniri nec actu, nec habitu.

4 Restitutio aduersus omissas probationes, & conclusum in causa conceditur, si casus necessitate, & non ex negligentia propria probationes ommissa fuerint, & num. 5. ponuntur aliqua exempla.

6 Restitutio non competit maioribus ob omissas probationes.

7 Iudicium per successionem transiens ad minores, non operatur quod ipsi iure minorum gaudere possint.

8 Minor non potest petere restitutionem contra Ecclesiam.

9 Damnum aliud non est, nisi diminutio patrimonij.

10 Agens de abdicatione dominij dicitur agere de damno, licet originẽ habeat ex lucro.

11 Restitutio in integrum an concedenda sit minori aduersus quadriennium.

12 Restitutio aduersus quadriennium maiori non est concedenda.

13 Intriglol. decis. 25. in fin. & Gurba decis. 83. in fine declarantur.

ARGVMENTVM.

Restitutio in integrum aduersus lapsum temporis, probationes ommissas, & conclusum in causa quando concedatur.

DECI.

DECISIO CLXXXXVII.

POstquam per M. R. C. fuit decisũ instantiam causæ de qua agitur nõ fuisse peremptã; Isti Cesar de Ferro, & consortes supplicauerunt Excellentiæ Suæ petendo via restitutionis in integrum reintegrari ad residuum instantiæ, quæ super erat tempore collationis processus non obstante, quod prędictum residuum fuerit decursum post collationẽ prædictam, quod fundabant, quia Maria, & Antonina Buxina, duæ ex conuentis erãt minores annorum decem, & octo. Secundo, quia in processu non reperiuntur protestata, nec testes recepti super exceptionibus præsentatis.

Ex parte Fratris Nicolai la Marra Commendatoris actoris fuit missum ad effectum, quod prædicti conuenti non audiantur in dicta petitione, quia non competit, stante, quod instantia suo marte decurrit, etsi causa disconcluderetur, instantia hermodiciaretur, & vt pararet iste articulus præjudicium omnibus conuẽtis citatis super reuendicatione, fuit ex parte dicti Commendatoris principaliter missum ad effectum, quod ista restitutio non competit; Sindacus Vrbis Panhormi misit ad contrarium effectum, quod immo competat, & aliqui ex conuentis dissentierunt in modo procedendi.

Dicitur ergo prædictam restitutionem non esse concedendã, 1 nam restitutio † aduersus lapsum temporis, etiam minori non conceditur ex eo solo, quod tempus sit elapsum, requiritur enim quod demonstretur, quod si habuisset tales probationes obtineret, ita post *Bart. Angel. Salic. Abb. Dec. Bero*, & alios dixit *Roland. cons. 10. nu. 15. vers. quinto accedit. vol. 4. Natt. cons. 34. per totum*, quando enim minor petit se restitui aduersus lapsum temporis ad probandum, vel appellandũ, tunc læsio non resultat ex ipso lapsu, quia potest esse, quod nullas haberet probationes, & quod nihil magis posset deducere; Ideò maxima cum ratione ***Bart. in l. nam, & postea, §. si minor, ff. de iureiur.*** & alij, qui eum sequuntur dicunt minorem probare debere defensiones, & probationes tales habuisse, propter quas potuisset obtinere, ita *Surd. cons. 226. nu. 6. & nu. 17. vers. respondetur secund, vol. 2.* 2 licet secus sit † in pacto conuentionali, quia tunc ipso iure læditur minor ex solo temporis lapsu, supradictam conclusionem firmat *Sforz. Odd. quest. 67. art. 2. nu. 17. part. 2.* vnde sequitur non esse concedendam restitutionem, quia non datur sine læsione, quæ in casu isto non probatur, nec probari potest, agitur

enim de facto antiquissimo, super quo testes † non possunt inueniri, nec actu, nec habitu, *Bart.* vbi supra, *& in l. verum, § sciendũ, ff. de minor.* qui loquitur in communitate; & minoribus *Surd. cons. 234. nu. 3.*

Et in specie loquendo de restitutione aduersus omissas probationes, & conclusum in causa loquitur *Sforz. de restitut. in integr. quæst. 65. art. 11. & 12.* & ibi *art. 11. nu. 7.* ait quod † conceditur, sed non ex negligentia propria, sed casus necessitate, adducit exempla, vt si testes erant excommunicati, vel alia decausa necessaria impediti, quo minus possint examinari, & inde essent habiles ad deponendum, si ab aduersario fuissent dolo subtracti, & similia, idem firmat *Afflict. decis. 29. & decis. 50.* vbi impedimentum debet esse legitimum, & notorium, & ibi erat propter metum exercitus, & belli, & idem firmat *Carol. Tapp. de iur. Regni Neapolitani, lib. 3. in tit. de termino nu. 2. vsque ad nu. 6.* & idem *Sforz. dicto art. 12. nu. 89.* vbi etiã in minore requirit, quod probetur læsio, quia potest esse, quod probationes, quas minor omisit, non releuent.

Prædicta multo fortius procedunt, quia non agitur in præsenti causa de priuilegio minorũ, quorum fauore forsitan dubitari posset an sit concedenda restitutio, sed iudicium prædictum fuit cõfectum cum maioribus, quo casu † non competit restitutio ob omissas probationes, *Odd. Sfort. de restit. in integr. dicta quæst. 65.* & ita alias fuit decisum in Sancto Offitio pro Donna Bernardina, & Donna Hyppolita Viuicito, vbi agebatur de probanda re centum, & duodecim annorũ, quæ erat impossibilis, prout in casu isto.

Et licet postea in præsenti causa per successionem transiuerit iudicium ad minores, non ideo priuilegio minorũ gaudere possunt, nec restitutionem petere iure minorum, *Glos. in l. si cum militaribus, C. de testam. milit. Bart. in l. 2. vbi cęteri, C. si aduers. vendit. pignor. Corn. cons. 10. num. 14. & seqq. vol. 2. Surd. dicto cons. 226. nu. 16. & 17. vol. 2.*

Sed dato quod pars contraria esset minor, † & persona priuilegiata vtique non posset pretendere hanc restitutionem contra Ecclesiam, pariter priuilegiatã, ita ex communi calculo *Doctores* determinant *Odd. Sfort. quæst. 18. art. 5.* dum distinguendo dicit, quod siquis tractat de lucro captando, alter vero de damno euitando, vtique ei qui tractat de lucro captando, non competit beneficium restitutionis in integrum, exemplificat *Odd. Sfort. d. quęst. 18. art. 5. nu. 36.* quando ille remanaret locupletatus cum dãno ipsius petentis restitutionem, si restitutio non concederetur,

& ponit exemplum in minore petente lucrum, & isto casu, nos non versamur, quando vterque vero tractat de damno euitando, & iste est casus noster, tunc non competit restitutio in integrum minori contra alium minorem, vel personam priuilegiatam, & per ista ita fuit decisum per Tribunal Consistorij pro Commendatore Bernardo Capeci petente terrenum de li Mei contra filios minores Marchionis Sancti Laurentij.

Nec in casu isto potest controuerti, quod non agatur de damno vitando. Si enim Dominus actor petit terrenum de quo agitur ex causa damni, vti res sua, & vti talis fuerit declaratum, & pars contraria contraria debet condemnari ad fructus, dici non potest, quod actor agat de lucro captando, postquam in fortioribus terminis loquuntur *Doctores*, quod quando lucrum est radicatum, vtique non lucrum, sed damnũ 9 censetur, & † damnum secundũ *DD*, aliud non est, nisi diminutio patrimonij, vt testatur *Sebast. Medic. quæst. 11. nu. 1.* & satis benè *Gabr. de Noth. & Spur. cap. 9. nu. 9.* & cum agatur de abdica10 tione † dominis, dicitur agi de damno, licet originem habeat ex lucro, ita dicit *D. Ioan. Plat.* in terminis *in l. si is qui pro emptore, nu. 127. ff. de vsucap.* & fuit decisũ in prædicta causa de Viuicito, vt superius dixi.

Et sic si in pręsenti causa agitur de concedenda restitutione in integrum maiori contra Ecclesiam, multo fortius est deneganda, sed dato quod esset persona priuilegiata, prædicta restitutio debet denegari, quia agitur de damno vitando. & contra Ecclesiam pariter priuilegiatam.

Præterea non competit dicta restitutio, quia postquam fuit conclusum in causa prædicta, & fuit lapsa instantia biennali in qua dicta causa poterat disconcludi, sunt elapsi quatuor anni, infra quos debebat peti reintegratio, & restitutio ad terminum, quem modo pars ad11 uersa prætendit, & † quicquid sit in minore, quia secundum opinionem multorum, & *Saliceti in l. si minorem, C. de restitut. in integr.* duo probari debent, quod tempore illo sit minor, & quod sit infra tempus petendæ restitutionis, de quo latè *Surd. cons.* 12 *287.* Attamen in maiore † post lapsum quadriennij non datur ei restitutio, quia quadriennium currit de momento ad momentum, ita *Sforz. Odd. de restit. in in integr. quęst. 8. art. 9. & quęst. 10. art. 4.* & est *tex. in l. fin. C. de temp. in integr. restitut. petend.* *& Rebuff. de restitut. in integr. nu. 26.*

13 Prædictis non obstat † *decis. Intrigl. 25. in fin. & Giurba decis. 83. in fin.* qui non allegat, nisi *Intrigl. in dicta decis. 24.* quia *Intrigl.* loquitur in minore, item in casu

prædi-

prædicto nõ aperit an potuerint fieri probationes, & reuera factũ illius causæ erat recens, & poterant adesse probationes ex parte minoris, item remanet illa difficultas dispositionis *Ritus* 184. quod causæ conclusæ non transeunt in hermodicium, etsi concederetur restitutio rescinderetur conclusio, & per consequens instantia periret, quod multo fortius est aduertendum in casu isto, in quo non potest haberi probatio per testes de facto antiquissimo, vt superius dixi, & possunt præsentari ab extra scripturæ, vt ex forma nouæ *Pragmaticæ* §. 34. & potest dari terminus ad reprobandum, absque periculo peremptionis instantiæ, & agitur de causa maiorum contra Ecclesiam.

Fuit per M. R. C. die 10. Nouembris 2. Indict. 1618. decisũ contra Commendatorem, quod audiantur via restitutionis in integrum, & die 9. Ianuarij 2. Ind. 1619. per Tribunal C. S. R. C. reuocata dicta interlocutoria, & determinatũ quod non audiantur, & petita reuisione in M. R. C. Sedis criminalis, fuit confirmata interloquutoria prædicta, quod non audiantur.

S V M M A R I V M.

1 *Causa Ecclesiarum ex forma Ritus sunt summariæ, & quando summariè proceditur non appellatur.*

2 *Causa summaria, licet fuerit ordinariè processum, non ex hoc sit appellabilis, quia non modus procedendi, sed natura causæ attenditur.*

3 *Ecclesia dum agit contra personas priuilegiatas, non habet priuilegium, quod causa non sit appellabilis.*

4 *Priuilegium quod causa sit inappellabilis ex forma Ritus nõ conceditur personæ, sed causæ.*

5 *Dissensus partis, & litera P. apposita in aliqua causa quid operetur, & nu. 7.*

6 *Princeps dum mandat fieri iustitiã importat idem, ac si dixisset, quod fiat id, quod iuris est.*

8 *Causa Ecclesiarum, non solum ex forma Ritus, sed etiam de iure sunt summariæ.*

9 *Ecclesia habet priuilegium pauperum, & miserabilium personarũ.*

10 *Commissio Principis, quod procedatur summariè, & de plano, an comprahendat viduam.*

11 *Sententia notoriè iniusta, licet sit summaria, est appellabilis.*

12 *Sententia non dicitur notoriè iniusta, si adsit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionum ad eam iustificandam.*

13 *Executio sententiæ non impeditur, si de*

si de notoria iniustitia probabiliter dubitari posset.

14 *Iniustitia notoria dicitur quæ non habet, nec potest habere disputationem, neque in dubium reuocari, secus si aliqua difficultate offuscari posset.*

15 *Iniustitia notoria tunc dicitur, quando ex corpore sententia apparet error ex falso iure, vel in falso facto.*

16 *Sententia si non apparet iniusta ex corpore suo, sed ex actis, si Iudex se retulerit ad illa acta, dicitur iniusta.*

ARGVMENTVM.

Causæ Ecclesiarum sunt summariæ, ideò inappellabiles, & an hoc procedat si agatur contra alium priuilegiatum, explicatur Ritus cap. 133. & 139. maximè stante nouissima Pragmatica §. 7.

DECISIO CLXXXXVIII.

Lata prædicta sententia in meritis in fauoré dicti Commendatoris S. Ioannis la Guilla Fratris Nicolai la Marra sub die 26. Septembris 1619. fuit appellatum ex parte Rectorū Montis Pietatis huius Vrbis, qui inter alios fuerunt condemnati in prędicta sententia, ideo fuit missū ad effectum ex parte dicti Commendatoris, tàm contra dictos Rectores, quàm etiam contra alios conuentos, & condemnatos in dicta sententia, quod declararetur non appellabilis.

Et quidem præsupponitur in facto, quod super supplicatione porrecta Excellentissimo Domino Proregi per Don Ferdinandū de Aragona tunc Commendatorem dictæ Commendæ super petitione de qua agitur, & de qua fuit lata sententia prædicta, facta relatione per Magnam Regiam Curiam, fuit prouisum quod M. C. summariè, & de plano prouideat de iustitia. Item in libello præsentato ad instantiam dicti Commendatoris Don Ferdinandi de Aragona fuit dictum in causa summariè, & de plano inter eos vertente, & exinde tàm ad instantiam dicti D. Ferdinandi, quàm conuentorum in dicta causa fuerunt dati termini dierū octo ad probandum, & probatū habendum in causa summariè, & de plano, prout solet fieri in causis summarijs, iuxta formam Ritus.

Qui-

Quibus sic præsuppositis clara est dispositio *Ritus cap. 133.* quod causæ Ecclesiarum † sint summariæ, & ex dispositione eiusdem *Ritus in cap. 139.* si proceditur in Magna Curia summariè, à Magna Curia non appellatur, & super hoc nemo ex nostratibus dubitat.

1

Quinimo, etsi ordinariè in toto processu causæ fuisset processum, non ex hoc causa † erit appellabilis, quia secundum Nostrates, & quidem communiter, non modus procedendi, sed natura causæ attenditur, & consideratur, ita *Io. Aloys. de Septimo super Rit. cap. 139* vbi refert ita fuisse sæpe sæpius iudicatum, ea ratione, quia si causa ex sui natura est summaria non, quia fuit processum ordinariè, alteratur natura causæ, vt de non appellabili fiat appellabilis, quia inspicitur origo, & natura ipsius causæ, idem dixit *Bonjorn. super cap. 140.* vbi dicit, quod Ritus considerat naturam causæ, & causæ summariæ de quibus *in cap. 139.* habent naturam quod non sint appellabiles, & ita pariter refert fuisse decisum, & idem dixit *Prouinzal.* super prædicto *Rit.* & ita fuisse decisum per Magnam Curiam in causa Ioannis de Filingerio, dictamq; interloquutoriam fuisse postmodũ confirmatã, & idem voluit *Cumia. in prælud. ad ritum nu. 43. & 44. & in cap. 76. nu. 40. & 41.* idem *Addit. ad Greg. quæst. 10. de iudic. causar. feud. lit. A.* quicquid dicat idem *de Gregor. quæst. 10.* quia eius opinio est contra communem secundum quam fuit nouissimè determinatum per vltimam Pragmaticam in §. 7. ibi dum dicit *Il modo di procedere ordinarie, ò iuxta formam Pragmaticæ, non s'intenda praiudicare il priuilegio dell'Appellatione contenuto nel capitulo del Rito 133.*

2

Nec obstat, quod dictus Commendator, licet sit persona priuilegiata, agitur enim de causa † Ecclesiæ, nihilominus agat cõ contra personas priuilegiatas, & consequenter non possit vti priuilegio prædicto, quia potius debet faueri miserabili Conuento, vt dixit *Andr. in cõstitutione statuimus, & Iacob. (hircus in dicto cap. Rit. 139 (um. cap. 44. in fin. Muta super cap. prædicto 139. nu. 80.*

3

Nam responsio est clara, quia cum priuilegium non detur personæ, sed † causæ, ideo Ritus dicitur priuilegiare personas actorum, & non reorum, & priuilegiare causas summarias, atque ita materiam in iudicio deductã, & agitatam, & quia causa ita dicitur respectu actoris, sicut rei, ideo æqualiter debet dici inappellabilis, ita *Io. Aloys. de Sept. super predicto Rit. 140.* & alij supra citati, & in proprijs terminis ita refert fuisse decisum per M. R. C. *Intrigl. decis. 22*, & etiam in alia causa vbi fuit determinatum per eundem *Intrigl.* Sp. de Veglia, &

4

Ter-

Terrago, in causa hæredum quondam Antonini Lanzone pupillorum cum Polidamia Con iono vidua, & in §. 5. *Pragmatica nouissime* causæ personarum numeratarũ in *cap. Rit.* dicitur (*Siano, e s'intendano non appellabili, con tutto che le dette persone perdessero nella lite*) & sic non habetur respectus ad personas, sed ad naturam causæ.

Nec est dubitandũ quin *Pragmatica* prædicta nouissima procedat in casu prædicto, quia sententia de qua agitur, & appellatio super ea interposita fuerunt confecta, postquam fuit conditum prædictum statutum, seu Pragmatica sanctio.

Nec obstat, quod prædicta non 5 procedãt stante † dissensu partis, & litera P. apposita super contumacia causæ principalis, item stante *Pragmatica 7. de verb. signif. tit. 80.* vbi determinatur, quod in omnibus causis de cętero per Excellentiam suam committendis summarie, & de plano nõ comprehendantur causæ viduarum, pupillorum, & Ecclesiarũ, non obstante quod non sit facta mentio in eis. Princeps enim videtur causam commisisse, vt procedat Iudex quatenus iuris est, & dum committit causam simpliciter dicitur commissa, vt ordinariè procedat secundum iuris dispositionem, quia voluntas Principis in rescripto pręsumitur esse talis, qualis de iure esse debet, 6 & maximè vbi Princeps † mandat fieri iustitiam, quæ clausula importat idem, ac si dixisset, quod fiat id quod iuris est: *Bald. in cap. cum venissent, de testib.* vbi non videtur tollere ius partis, *Lanar. cons. 37. nu. 7. & 8. Viu. decis. 205.* & alij plures.

Nam respondetur quod dis-7 sensus † prædictus isto casu nihil operatur, quia cum causa de natura sua sit summaria, est enim causa Ecclesiæ, dissensus partis operari non potest, quin causa retineat eius propriam, & primeuam naturam, & consequenter commisio Principis quod Mag. Cur. prouideat summarie, & de plano, de iustitia intelligitur, quod prouideat summarie iuxta formam Ritus, prout procedi debet in causis Ecclesiarum, quę nõ solum ex forma *Ritus in dicto cap. 233* sunt summariæ, sed etiam de iure, iuxta ea quæ notantur *in l. 1. C. de sacros. Eccles. & Tiraquell. de de priuileg. pię caus. priuileg. 163. et 164. & Marant. de ordin. Iudic. part. 4. num. 193. fol. mihi 161. & Afin. in prax. §. 3. cap. 31. num. 33.* Ecclesia enim habet priuilegium 8 Pauperum † & miserabiliũ personarum, vt dixit ex multis *Viui. decis. 521. nu. 3.* & sic dum causa prædicta de sui natura esset summaria dissensus nihil operatur, quia remanet causa summaria secundum eius propriam naturam.

Fortius quia in casu isto stante

dissensu partis fuit factus articulus ad instantiam conuentorum de Buxina quod contra eas tamquam viduas non procederetur summarie, & de plano, & nihilominus sub die 16. Martij 1573. fuit dictum procedatur, & quia stantibus scripturis ad effectum fuerat posita litera P. die 17. Martij exinde fuit sublata stante prædicta interloquutoria, quibus stãtibus obstat res decisa, & dissensus prædictus nihil debet operari, quia eo non obstante Magna Regia Curia determinauit, quod procedatur summarie, & consequenter causa remanet inappellabilis ex prædictis.

Nec similiter obstat quod cõmissio † Principis non operatur contra viduam ex prædicta *Pragmatica* 7. quoniam respondetur, quod supplicatione facta per Dõ Ferdinandum de Aragona tunc Commendatorem, fuit facta mẽtio de prædictis personis priuilegiatis, (ibi dum dicitur, non obstante che delli possessori, & personi conuenti cẽ ne fossero priuilegiati, per esser causa di Ecclesia gia priuilegiata) & interloquutoria prædicta lata, quod procedatur dicitur inde facto, & petitione dicti Commendatoris, quod procedatur summarie, & de plano, iuxta commissionem factam per Suam Excellentiam, non obstante quod ipse de Pellizza, & de Buxina sunt viduæ, ex quo est facta mentio in supplicatione cõmissionis ipsius causę, vnde sequitur quod † commissio Principis clarè, & expresè determinat procedendum esse summarie, & de plano, & ita etiam determinauit M. R. C. & Princeps commisit causam, vt procederet Magna Curia summarie, quia ita de iure, & ex forma iuris procedendum erat, dum ageretur de causa Ecclesiæ.

Nec obstat, quod sententia † principalis meritorum dicatur esse notoriè iniusta, & consequẽter appellabilis ex notatis per *Bald. cons. 141. vol. 1. Cumia super Rit. 44. nu. 12. & Mastrill. decis. 42. nu. 16.* quoniam ad hoc vt sẽtentia non dicatur notoriè iniusta sufficit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionum ad iustificandum sententiam Iudicis, vt non dicatur continere notoriã iniustitiam, ita *Gloss. in cap. 1. in verb. cęterum, ff. de postul. prælat. in 6. Abb. in cap. fin. in 2. notat. de constit.* & dixit *Sfort. Odd. cons. 20. nu. 52.*

Et quando de notoria iniustitia probabiliter dubitari potest certissimi iuris est, non impediri † executionẽ sententiæ hoc prætextu, ita *Felyn. in cap. inter cętera sub nu. 4. in 6 declarat. vers. intellige de re iudic. Rip. Franc. Deci. Cephal. Neuizan. Curt. Iun.* per *Odo. Sfort. vbi supra nu. 53.* & de commun. *Vant. de nullit. tit. quib. mod. sentent. nulla defendi possit nu. 312. in fin.*

Et ex

Et ex eisdem actis tunc demũ dicitur apparere de notoria iniu-14 stitia, quando illa † notoria iniquitas non habet, nec potest habere disputationem, neque potest in dubiũ reuocari, secus si aliqua difficultate offuscari posset, vt declarat notabiliter *Franc. in cap. dilecti, 2. quaest. circa fin. de appell. Rip. in l. 4. §. condemnatum num. 16. vers. quam sententiam, ff. de re iudic. Gabr. in tit. de sentent. concl. 10. nu. 2.* quinimmo tunc dicitur 15 apparere de notoria † iniustitia quando vel apparet ex corpore sententiæ ipse error, scilicet ex falso iure, vel in falso facto præsupposito, quod ius sit expræssũ, vel lege, vel ratione, & quod factũ sit notorium, *Butr. in cap. cum Bertoldus de re iudic. sub num. 22. vers. quintus casus*; & plures alij per *Sfort. dicto cons. 20. nu. 55.* vel 16 si non apparet ex corpore † ipsius sententiæ, sed ex ipsis actis opus est vt ad illa acta se retulerit Iudex; & aliunde se mouere non potuerit, ita ex *Felyn.* & alijs dixit *Sfort.* vt supra vbi refert ita fuisse in Rota Romana decisum, quæ omnia in casu isto cessant; vt patet.

Fortius, quia sententia prędicta non solum non continet notoriã iniustitiam, sed est notoriè, & euidenter iusta, quia agitur de reintegratione bonorum Ecclesiæ alienatorum à non habente potestatem, & contra formam iuris stabilimentorum S. R. Hierosolymitanæ, & bullarum Apostolicarum, vt latè diximus *in proxima decis.*

Et ex his fuit die 19. Februarij 2. Indict. 1620. determinatum, quod sententia prædicta declaretur non appellabilis.

SVMMARIVM.

1. *Restitutio in integrum an impediat executionem sententiæ.*
2. *Restitutio in integrum petita, non impedit executionem sententiæ si antea esset petita executio.*
3. *Restitutio in integrum regulariter impedit executionẽ sentẽtiæ quãdo clarè apparet quod non opponitur causa calumniæ, & prorogandæ litis, aliàs nullo modo impedit executionem, præstita cautione, & nu. 5.*
4. *Restitutio, quæ conceditur ex gratia non impedit executionẽ sententię.*
6. *Restitutio in integrum pendente causa, quæ requirit altiorem indaginem non impedit executionẽ sententiæ, nisi executio esset irreparabilis, prout in causa criminali.*
7. *Restitutio in integrum non impedit executionem rei iudicatæ, quãdo executio est cępta.*
8. *Executio sententiæ non retardatur*

per restitutionem in integrum, si antea fuisset petita.

9 *Restitutio in integrum, licet sit petita per Vniuersitatem, non impedit executionem sententiæ præstita cautione.*

10 *Restitutio in integrum non impedit executionẽ sententiæ si calumnia est manifesta, si verò præsūpta, nec etiā impeditur præstita cautione.*

11 *Calumnia præsumpta dicitur quādo petens restitutionem venit contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam.*

12 *Executio sententiæ quando dicatur petita.*

13 *Sententia quando dicatur notorie iniusta,*

14 *Sententia condemnas aliquem ad restitutionem al. cuius prædij cum clausula, solutis prius melioramētis, dict.o (prius) quid importet.*

15 *Fructus quomodo sint compensandi cum melioramentis.*

16 *Sententia in dubio semper præsumitur iusta.*

ARGVMENTVM.

Restitutio in integrum quando impediat executionem sententiæ.

DECISIO CLXXXXIX.

LAta sententia per M. R. C. in fauorem Cōmendatoris Fratris Nicolai la Marra, vt supra dictum est ex parte dicti Commendatoris fuit petita exequutio ipsius sententiæ coram Sp. de Cannizzaro tunc Iudice M. R. C. & per eum fuit dictum exequatur, de quo pars aduersa habens notitiam comparuit, & quia fuerat interposita appellatio ad instantiam Rectorum Montis Pietatis huius Vrbis etiam cōuentorū, fuit die 26. Septembris, quo die erat interposita dicta appellatio, appositum impedimentum, quod dicta sententia non exequatur, nec vigore ipsius nil innouetur, & propterea non potuit ad exequutionē dictæ sententiæ deueniri, sed fuit necesse prosequi articulum causę appellationis, an videlicet causa prædicta esset appellabilis, qui fuit decisus in fauorem dicti Cōmendatoris, vt in proxima *decis.* fuit dictum.

Quo articulo ita determinato ex parte dicti Commendatoris instabatur pro exequutione dictę sententiæ, & ex aduerso fuit tentata nullitas dictæ sententiæ in Tribunali Consistorij S. R. C. & tandem fuit declarata nulla, quo ad Marammerios Maioris Ecclesiæ Panormitanæ pro portione ad

ad eos spectãte ex persona quondam D. Leonardi Orlandino, & quò ad alios fuit declarata valida, & hoc sub die 18. Martij proximi præteriti, vt supra etiã diximus.

Die 28. eiusdem mẽsis ex parte dicti Cõmendatoris fuit iterũ instatũ pro exequutione dictæ sententiæ, & fuit obtentum ab Excellentia Sua, quod Iudex præsens in Curia prouideat super exequutione sententiæ.

Et dùm procurabatur ex parte dicti Commendatoris exequutio prædicta fuit compertum, quod die 26. Martij ex parte aliquorũ ex conuentis viduarum, & consortium fuit petita restitutio in integrum dictæ sententię, & prouisum per Excellentiam Suam, quod Tribunal Regij Consistorij prouideat de iustitia via restitutionis in integrum si competit, & obtentæ literæ supercessoriæ per dictum Tribunal duraturæ per mensem, & tandem die 4. Aprilis prouisum per dictum Tribunal, quod literæ prædictæ exequantur ad instantiam eorum, qui cesserunt liti alteri restitutioni in integrum, petitæ insimul cum Sindaco Vrbis die 28. Septembris 1619.

Quod videns dictus Commendator supplicauit Excellẽtiæ Suæ, quod super dicto remedio restitutionis in integrum determinaret an M. R. C. vel Tribunal Cõsistorij remanerent Iudices, ne duobus fatigaretur iudicijs, & tandem per Excellentiam Suam die 11. Aprilis fuit prouisũ, quod causæ restitutionis in integrum si competunt tentatæ, tam in M. C. quàm in Tribunali Consistorij S. R. C. omnes remaneant in M. C. tãquam si fuissent à principio omnes commissę M. C.

Pendente igitur articulo in M. R. C. si competit dicta restitutio in integrum, vel ne? & pendentibus scripturis ad effectum ex parte dicti Commendatoris missis, quod dicta restitutio non competat coram Illustr. de Sicomo, tunc Iudice in causa, instabatur ex parte dicti Commendatoris pro exequutione sententiæ, & ex parte Sindici huius Vrbis fuit supplicatum Excellentiæ suæ, quod pendente dicta restitutione in integrum vt supra petita, dictus Illustr. de Sicomo supersedere deberet in exequutione dictæ sẽtentiæ, & sub die 9. Maij fuit prouisum quod M. C. prouideat, an debeat supersedere in exequutione sententiæ, & de isto articulo agitur modo in M. R. C.

Quibus sic in facto præsuppositis, dicebatur ex parte dicti Commendatoris, quod prædicta restitutio 1 in integrum nullo modo poterat impedire exequutionem dictę sententiæ, per *tex. in cap. suscitata de restitut. in integr. Put. decis. 282.* vbi quod licet restitutio 2 petita impediat exequutionem sententiæ, tamen illud est verũ, nisi quãdo esset petita exequutio ante

ante restitutionem in integrum, allegat *Rip. & Alexand. consf. 62. col. 2. versf. nam præsupponitur lib. 6.* & ibi fuit decisum, quod quia fuit petita exequutio sententiæ ante restitutionem in integrum petitã non impediatur exequutio sententiæ, nisi parito iudicato, & idẽ firmat *Serafin. decisf. 777. num. 12.* vbi ait, quod non omnis restitu✝tio in integrum petita impedit exequutionem, nam si ante restitutionem petitam fuit petita exequutio, ea non retardatur, idem firmat *Farin. decisf. 807. & Afflict. decisf. 316. per totam, &* maximè *nu. 6.* vbi quod licet restitutio in integrum ✝ impedit exequutionẽ sententiæ quando causa restitutionis erat euidens, ita quod clarè apparebat, quod non opponebatur causa calumniæ, & prorogãdæ litis alias nullo modo impedit exequutionem sententiæ præstita cautione de restituenda executione, nisi exequutio esset irretractabilis, prout in causa criminali, idẽ firmat *Put. in alia decisf. 448.* vbi per sententiam quæ transiuit in rem iudicatam victus non appellando, dicitur tacitè iuri suo renunciasse, & sententiæ latæ acquieuisse, vnde si postea concederetur restitutio non esset, nisi ex gratia, contra *text.* & ibi *not. in l. Imperialis, ff. de re iudic.* & restitutio quæ ✝ conceditur ex gratia, nõ impedit exequutionem, prout tenet *Abb. in dicto cap. suscitata, col. fin. & in cap. 1. num. 2. x. de lit. contest. col. final.* *de restitut. in integr.* vnde cum in casu isto lata sententia transiuerit in rem iudicatam, ista restitutio sapit naturam gratiæ, & maximè quia agitur contra Ecclesiam, quę est pariter priuilegiata, quàm pars aduersa, & ideo exequutio sententiæ non debet impediri, idem firmat *Guid. Pap. quæst. 225. nu. 7.* vbi quærit an restitutio ✝ in integrũ postulata impediat exequutionem sententiæ, & primo dicit quod sic, nam omnis exceptio, quæ potest opponi contra exequutionem sententiæ impedit ipsius exequutionem, sed deinde subdit, quod hoc verũ est, si probationes essent in promptu, & essent plenæ, si autem requireret altiorem indaginem, tunc non impeditur exequutio sententiæ, sed exceptio reseruaretur præstita cautione de reddendo, quod exigitur, & ibi alios allegat. Idem firmat *Boer. decisf. 65. num. 7.* vbi quod restitutione in integrũ pẽdente ✝ exequutio, seu causa si requirit altiorem indaginem exequutio sententiæ non impeditur nisi exequutio esset irreparabilis, prout in causa criminali, idem firmat *Card. Mant. decisf. 219. nu. 3* vbi q; quãdo est cæpta ✝ exequutio, exequutio in integrum non impedit exequutionem rei iudicatæ, & ita fuisse decisum refert, & *num. 15.* subdit, q; vt exequutio ✝ non possit retardari, sufficit eã fuisse petitam, & idem firmat *decisf. 29.* vbi ait procedendum esse ad

[Marginal numbers: 3, 4, 5, 6, 7, 8]

ad executionem rei iudicatæ, non obstanre commissione restitutionis in integrum, quæ cum fuerit petita post decretum executorialium, & consequenter post cæptam executionem non debet illam impedire, & ibi refert ita sæpius fuisse decisum, benè *Capic. decis. 53.* vbi in causa Magnifici Manfridi de Bucchis cum Vniuersitate fuit dubitatum an petitio restitutione in integrū † aduersus sētentiā Sacri Cōsilij facta per Vniuersitatē impediat illius executionem, & fuit votatum, quod fiat exequutio, data cautione per Manfredinum de restituendo in casu restitutionis concedendæ parti, alios allegat *Masull. in add. ad dictam decis. num. 1.* idē firmat *Thesaur. decis. 181. nu. 3. & seqq.* vbi licet primo ponat contrariam opinionem, tamen deinde *in vers. sed in contrarium* dicit non impedire exequutionē sententiæ, & ita pluries ait determinasse Senatum, nisi exequutio esset irretractabilis, prout in criminalibus, & respondet contrariæ opinioni, & licet ipse dicat quod si in promptu appareret de præsumpta saltem læsione, quod esset supersedendum ad circuitus euitandos, attamen hoc non procedit si appareat saltem de calūnia præsumpta litigantis, *& add. Gaspar. Anton. Thesaur. ad dictam decis.* ait, quod illud, quod ibi dicitur de exequutione sententiæ Senatus, vt non obstante restitutione in integrum petita fiat exequutio habet locū, etiam si nō sit præstita cautio, quia præstita cautione proceditur ad exequutionē & quod cum ista ampliatione est intelligendum decretum illius Senatus, & quod ita pluries fuit decisum, idem firmat *Magon. decis. 133. nu. 7.* vbi quod etiam si nō sit animus differēdę litis, neq; calumnia præsumpta sententia debet † mandari exequutioni, non obstante restitutione in integrum petita de restituendo, tamen cum temperamento in casu victoriæ, sed si calumnia esset manifesta indistinctè mandatur exequutioni sine cautione prædicta, & subdit quod præsumpta † calumnia dicitur, quando petens restitutionem in integrum venit contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, idem firmat, *Vincen. de Franch. decis. 702. nu. 4. & seqq.* vbi præstita cautione sententia mandabitur exequutioni non obstante restitutione in integrum, idem firmat *Minad. decis. 14. per totam, & Io. Bapt. de Thoro in compend. decis. Neapol. verbo restitutio in integr.* vbi quod etiam restitutio in integrum petita per Vniuersitatem ad impediendum exequutionem non est concedenda, quia potius ad differendum petebatur, *Sfort. Odd. de restit. in integr. par. 1. quæst. 43. art. 5. nu. 66. & seqq. Marches. de commiss. restitut. in integr. part. 2. §. 3. nu. 147. fol. mihi 185. & Rot.*

Rom.

Rom. par. 3. lib. 3. decis. 1080. vbi loquitur in restitutione in integrum petita ab Ecclesia, quod nō impediat exequutionem sententiæ.

12 Nec obstat quod nullo † modo appareat petita, quia debebat causari exequutio, & interponi primum decretum ad hoc, vt exequutio diceretur petita, nam respondebatur, quod in præsenti causa agitur de exequutione sententiæ, quæ condemnat ad dimittendum, restituendum, & assignandum dictæ Ecclesiæ, & Cōmendæ, viridarium, & locum olim nuncupatū de la Cuncuma, vti de membris, & pertinentijs dictæ Commendæ, & Ecclesiæ, hodie reductum partim in planitiē, & partim in domos, prout ex facie dictæ sententiæ apparet. Pro cuius sententię adimplemēto ex forma Pandectarum, & stilo Tribunaliū si petitur exequutio in partibus solutis iuribus exequutionis ad rationem gran. 24. pro qualibet vncia exorantur literæ de tradenda possessione, etsi petitur exequi sententiam in loco vbi residet M. R. C. soluuntur iura ad rationem gran. 12. & oretenus per M. R. C. mandatur actuario, vt tradatur possessio per quem exinde reducitur in actis actus possessionis factus per partes, & illud quod in contrarium dicebatur, intelligitur, quando aliquis vigore instrumenti guarentigiati voluit procedere super aliquibus bonis, quia tunc non intelligitur exequutio cepta, nisi causata exequutione, & interposito primo decreto, & ita loquitur *Milan.* & alij allegati, quod multum distat ab exequutione sentētię, de qua in presēti agebatur, quia non potest causari exequutio, nec interponi primum decretum de re, & super re, quam condemnatus vigore sententiæ restituere debet, & tradere dictæ Ecclesiæ:

Nec similiter obstat dicere, quod dicta sententia sit notoriè

13 † iniusta eo sub prætextu, quod fuit dictum solutis benefactis necessarijs, vel vtilibus, & non fuit dictum solutis prius, nā ad hoc vt sentētia nō dicatur cōtinere notoriā iniustitiā, sufficit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionū ad iustificandam sententiam Iudicis, vt diximus proxima *decis. nu. 14. 15. & seqq.*

Sed in casu prædicto non solū

14 † non apparet de notoria iniustitia, imo illud verbum (solutis) idem est, ac si diceret solutis prius, *ex Capic. decis. 17. cum simılib. DD. latè in rubr. ff. solut. matrım. cum distinct.* de qua *Mastrill. decis. 98.* licet super hac conclusione multi contrarium teneant, & de ea alibi Deo dante latius.

Deducebatur etiam notoria iniustitia eo, quia ex prædicta

15 sententia † fructus tam ante, quàm post litis contestationem compensantur, quo ad meliorationes vtiles, & quo ad necessarias

cum

cum fructibus post litem contestatam dicendo hoc esse nouum in Regno, & contra iura expræssa.

Hoc etenim fuit determinatũ per *tex.in l.sumptus, ff.de reiuendic.* vbi *text.* formalis, ita determinat, & *Bal.* ibi notat, quod ille, qui habet causam à non domino sumptus quos fecit in re non potest repetere à suo victore, quod notandum dicit, & ibi *Alber.* item dicta clausula non respicit exequutionem ipsius sententiæ, quo ad dimittendum, & restituendũ dicto Commendatori viridariũ, & locum de quo agitur, quia quo ad hoc nulla adest controuersia, sed respicit tantum liquidationẽ fructuum cum melioramentis, quod erit videndum in liquidatione.

Et saltem sufficit pro iustitia huius articuli, quod adsit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionum ad iustificandum sentẽtiam Iudicis, vt non dicatur continere notoriam iniustitiam, ex latè traditis vbi supra ad hoc vt non impediatur exequutio sentẽtiæ hoc prætextu, & maximè, quia fuerat præstitum idonea fideiubsione de non liquidis, cum qua partibus erat cautum, & in dubio 16 semper est + pro sententia præsumendum, *est tex.in l. res iudicata, ff. de reg. iur.* & latè dixit *Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 61. num. 4.* vbi maximè quando est transacta in rem iudicatam.

Ideo cõsideratis predictis omnibus, fuit per M. R. C. die 22. Martij 4. Indict. 1621. non obstante dicta restitutione in integrum petita decisum, quod procedatur ad vlteriora.

SVMMARIVM.

1. *Clericus habens ius, & causam à layco cum quo fuit iudicium conclusum, non potest euitare iudicium coram Iudice layco.*
2. *Sententia lata contra principales laycos Clericus non potest executionem impedire.*
3. *Sententia lata articulo friuolo existente de medio, est valida.*
4. *Iudex procedendo ad vlteriora non facit nullitatem, si exceptio præposita non est liquida, sed requirit altiorem indaginem.*
5. *Instantia causæ, dum non est appositum impedimentum, suo marte decurrit.*
6. *Clericus hæres layci iuxta opinionẽ aliquorum est conueniendus corã Iudice Ecclesiastico.*
7. *Iudex non potest ad vlteriora procedere, si articulus non est notoriè cauillosus.*
8. *Sententia dicitur nulla indeciso articulo, saltim dubio.*

9 *Sententia diuidua continens diuersa capitula potest esse pro parte inualida, pro alijs verò valida.*

ARGVMENTVM.

Iudicium ceptum, & conclusum cum Layco an transeat in Clericum eius hæredem.

DECISIO CC.

FVit in prædicta causa missum ad effectũ ex parte Maragmeriorum Panormitanæ Ecclesiæ, & consortum contra dictum Fratrem Nicolaum la Marra Cõmendatorem Sancti Ioannis la Guilla, quod sententia lata 24. Septembris proximi præteriti in fauorem dicti Commendatoris, declaretur nulla, quia fuit lata dicta sententia pendente articulo præiudiciali remißionis fori tentato ad instantiam Don Leonardi Orlandini Sacerdotis, & Canonici dictæ Ecclesiæ. Secundo quia non fuit transfusum iudiciũ contra dictos Maragmerios hæredes dicti Orlandini, nec fuerũt citati ob lapsum semestris temporis. Tertio, quia dictus de Orlandini, nec dicti Maragmerij eius hæredes vniuersales nomine Ecclesiæ poterant conueniri, quatenus eorum putauerint interesse coram Iudice layco, stãte, quod tractabatur de eorum principali interesse.

Sed ex parte dicti Commendatoris dicebatur quod dictis tribus capitibus ex aduerso deductis nõ obstantibus sententia prædicta erat valida. Si enim agitur quatenus dicta sententia afficiat alias personas, & reos conuentos, & condemnatos in prædicta sententia, vtique nullo modo prætensa nullitas officiet, vt inferius dicetur.

Si verò agitur an prædicta sententia sit nulla tamquam lata cõtra Clericum, & Ecclesiasticas personas subditas Ecclesiasticæ iurisdictioni, nec minus nulla censeri debet, nam præsupponitur in facto, quod dictus processus, super quo fuit lata sententia prædicta, fuit conclusus in anno 1574. citatis Petro Buxina, & alijs, à quo de Buxina habet ius, & causam dictus de Orlandini. Cum ergo litis contestatio, & conclusio dicti processus fuerit facta cum dicto de Buxina laico, bene potuit dicta sententia ferri contra dictum de Orlandini, licet

cet

cet Clericum, quia vna semel quod iudicium fuit cæptum, & conclusum 1 † cum layco clericus habens ius, & causam ab eo, non poterit euitare iudicium coram Iudice layco ceptum, est *tex. in l. hæres absens*, vbi omnes *Doctores C. de iudic.* latè *Surd. cons. 222. nu. 10. & seqq.* & maximè *nu. 15. & 16.* vbi adducit *Angel. Paul. de Castr. Imol Rom. Alex. Barbat. Aretin. Firmian. Ioann. de Milit. Gulelm. de Benedict. Boer. Cagnol. Vasqu. Xuar. Ias.* & alios, & istam dicit veriorem, æquiorem, & magis communem opinionem, idem firmat *Surd. decis. 110.* vbi affert ita pluries fuisse decisum, *Ceuall. opin. 36. Eman. Xuar. in Thesaur. recep. sentent. opin. 104. in verbo clericus, Viui. opin. 108.* qui inuehit contra *Marant.* contrarium tenentem, & hanc opinionem tam in iudicando, quàm in consulendo sequendam vti communem, æquiorem, ac veriorem, dixit *Annib. Cauens. super Rit. Neap. versic. sexto fallit.* vbi refert ita fuisse iudicatum *Masull. ad Capic. decis. 109. num. 2.* qui pro hac opinione allegat *Io. Gratian. Hispan. reg. 9. num. 11.* qui dicit communem, & sic in practica seruari, *Carauit. super Rit. 234. Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 37. num. 9. Camill. Borrell. in add. ad Bellug. in Spec. Princ. Rubr. 11. §. videndum, in verbo Episcopo, & in tract. de Reg. Cath. præstan. cap. 71. cas. 36. num. 260.* vbi allegat *Ursill. ad Afflict. decis. decis. 212. Didac. Spino in specul. testam. glos. 33. num. 72.* vbi *num. 75.* dicit dubiam quando successit layco, & non est inceptum iudicium: secus si fuerit lis contestata cum defuncto, *Couarru. pract. quæst. cap. 8. Gregor. Lopez. partis. prima tit. 6. nu. 53. Gloss. 5. Gratian. in discept. Forens. cap. 16. num. 31. & sequ. lib. 1. Mastrill. decis. 131. num. 21. part. 2.* & melius *decis. 79. num. 2. part. prima*, vbi loquitur in causa D. Ioseph Marinali Canonici Agrigentini, in quem fuerat facta alienatio, postquam iudicium erat ceptum cum laico, quia remansit in Magna Regia Curia, & postea fuit determinatum, in Tribunali Consistorij, & ita etiam dixit *Crass. de effect. cleric. primo effect. num. 281. vers. subampliatur tertio*, vbi, vltra multas auctoritates, quas adducit *num. 283.* adducit plures rationes.

Et ita videmus in dies seruari: nunquam enim in Regno seruatum vidimus, quod causæ conclusę in Magna Regia Curia contra laycum, cui successerit clericus, fuerint remissæ ad Iudicem Ecclesiasticum, & non sunt mutanda ea, quæ diu habuerunt certam interpretationem, & ad euitandum ne actor absque eius culpa teneatur nouum incohare iudicium, & nouas facere impensas.

Insuper vna semel quod est la-

dissensu partis fuit factus articulus ad instantiam conuentorum de Buxina quod contra eas tamquam viduas non procederetur summarie, & de plano, & nihilominus sub die 16. Martij 1573. fuit dictum procedatur, & quia stantibus scripturis ad effectum fuerat posita litera P. die 17. Martij exinde fuit sublata stante prædicta interloquutoria, quibus stãtibus obstat res decisa, & dissensus prædictus nihil debet operari, quia eo non obstante Magna Regia Curia determinauit, quod procedatur summarie, & consequenter causa remanet inappellabilis ex prædictis.

Nec similiter obstat quod cõ-9 missio † Principis non operatur contra viduam ex prædicta *Pragmatica* 7. quoniam respondetur, quod supplicatione facta per Dõ Ferdinandum de Aragona tunc Commendatorem, fuit facta mẽtio de prædictis personis priuilegiatis, (ibi dum dicitur, non obstante che delli possessori, & personi conuenti ce ne fossero priuilegiati, per esser causa di Ecclesia gia priuilegiata) & interloquutoria prædicta lata, quod procedatur dicitur inde facto, & petitione dicti Commendatoris, quod procedatur summarie, & de plano, iuxta commissionem factam per Suam Excellentiam, non obstante quod ipse de Pellizza, & de Buxina sunt viduæ, ex quo est facta mentio in supplicatione cõmissionis ipsius causæ, vnde sequi-10 tur quod † commissio Principis clarè, & expressè determinat procedendum esse summarie, & de plano; & ita etiam determinauit M. R. C. & Princeps commisit causam, vt procederet Magna Curia summarie, quia ita de iure, & ex forma iuris procedendum erat, dum ageretur de causa Ecclesiæ.

Nec obstat, quod sententia 11 † principalis meritorum dicatur esse notoriè iniusta, & consequẽter appellabilis ex notatis per *Bald. cons. 141. vol. 1. Cumia super Rit. 44. nu. 12. & Mastril. decis. 42. nu. 16.* quoniam ad hoc vt sẽ-12 † tentia non dicatur notoriè iniusta sufficit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionum ad iustificandum sententiam Iudicis, vt non dicatur continere notoriã iniustitiam, ita *Gloss. in cap. 1. in verb. cæterum, ff. de postul. prælat. in 6. Abb. in cap. fin. in 2. notat. de constit.* & dixit *Sfort. Odd. cons. 20. nu. 52.*

Et quando de notoria iniustitia probabiliter dubitari potest certissimi iuris est, non impediri 13 † executionẽ sententiæ hoc prætextu, ita *Felyn. in cap. inter cætera sub nu. 4. in 6 declarat. vers. intellige de re iudic. Rip. Franc. Deci. Cephal. Neuizan. Curt. Iun.* per *Odo. Sfort. vbi supra nu. 53.* & de commun. *Vant. de nullit. tit. quib. mod. sentent. nulla defendi possit nu. 312. in fin.*

Et ex

Et ex eisdem actis tunc demũ dicitur apparere de notoria iniu-14 stitia, quando illa + notoria iniquitas non habet, nec potest habere disputationem, neque potest in dubiũ reuocari, secus si aliqua difficultate offuscari posset, vt declarat notabiliter *Franc. in cap. dilecti, 2. quaest. circa fin. de appell. Rip. in l. 4. §. condemnatum num. 16. vers. quam sententiam, ff. de re iudic. Gabr. in tit. de sentent. concl. 10. nu. 2.* quinimmo tunc dicitur 15 apparere de notoria + iniustitia quando vel apparet ex corpore sententiae ipse error, scilicet ex falso iure, vel in falso facto praesupposito, quod ius sit expraessũ, vel lege, vel ratione, & quod factũ sit notorium, *Butr. in cap. cum Bertoldus de re iudic. sub num. 22. vers. quintus casus*, & plures alij per *Sfort. dicto consil. 20. nu. 55.* vel 16 si non apparet ex corpore + ipsius sententiae, sed ex ipsis actis opus est vt ad illa acta se retulerit Iudex; & aliunde se mouere non potuerit, ita ex *Felyn.* & alijs dixit *Sfort.* vt supra vbi refert ita fuisse in Rota Romana decisum, quae omnia in casu isto cessant; vt patet.

Fortius, quia sententia praedicta non solum non continet notoriá iniustitiam, sed est notoriè, & euidenter iusta, quia agitur de reintegratione bonorum Ecclesiae alienatorum à non habente potestatem, & contra formam iuris stabilimentorum S. R. Hierosolymitanae, & bullarum Apostolicarum, vt latè diximus *in proxima decis.*

Et ex his fuit die 19. Februarij 2. Indict. 1620. determinatum, quod sententia praedicta declaretur non appellabilis.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum an impediat executionem sententiae.*

2 *Restitutio in integrum petita, non impedit executionem sententiae si antea esset petita executio.*

3 *Restitutio in integrum regulariter impedit executionẽ sentẽtiae quãdo clare apparet quod non opponitur causa calumniae, & prorogandae litis, alias nullo modo impedit executionem, praestita cautione, & nu. 5.*

4 *Restitutio, quae conceditur ex gratia non impedit executionẽ sententiae.*

6 *Restitutio in integrum pendente causa, quae requirit altiorem indaginem non impedit executionẽ sententiae, nisi executio esset irreparabilis, prout in causa criminali.*

7 *Restitutio in integrum non impedit executionem rei iudicatae, quãdo executio est cępta.*

8 *Executio sententiae non retardatur*

per restitutionem in integrum, si antea fuisset petita.

9 Restitutio in integrum, licet sit petita per Vniuersitatem, non impedit executionem sententiæ præstita cautione.

10 Restitutio in integrum non impedit executionẽ sententiæ si calumnia est manifesta, si verò præsũpta, nec etiã impeditur præstita cautione.

11 Calumnia præsumpta dicitur quãdo petens restitutionem venit contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam.

12 Executio sententiæ quando dicatur petita.

13 Sententia quando dicatur notorie iniusta.

14 Sententia condemnas aliquem ad restitutionem al cuius prædij cum clausula, solutis prius meloramẽtis, dicto (prius) quid importet.

15 Fructus quomodo sint compensandi cum melioramentis.

16 Sententia in dubio semper præsumitur iusta.

ARGVMENTVM.

Restitutio in integrum quando impediat executionem sententiæ.

DECISIO CLXXXXIX.

LAta sententia per M. R. C. in fauorem Cõmendatoris Fratris Nicolai la Marra, vt supra dictum est ex parte dicti Commendatoris fuit petita exequutio ipsius sententiæ coram Sp. de Cannizzaro tunc Iudice M. R. C. & per eum fuit dictum exequatur, de quo pars aduersa habens notitiam comparuit, & quia fuerat interposita appellatio ad instantiam Rectorum Montis Pietatis huius Vrbis etiam cõuentorũ, fuit die 26. Septembris, quo die erat interposita dicta appellatio, appositum impedimentum, quod dicta sententia non exequatur, nec vigore ipsius nil innouetur, & propterea non potuit ad exequutionẽ dictæ sententiæ deueniri, sed fuit necesse prosequi articulum causę appellationis, an videlicet causa prædicta esset appellabilis, qui fuit decisus in fauorem dicti Cõmendatoris, vt in proxima *decis.* fuit dictum.

Quo articulo ita determinato ex parte dicti Commendatoris instabatur pro exequutione dictę sententiæ, & ex aduerso fuit tentata nullitas dictæ sententiæ in Tribunali Consistorij S. R. C. & tandem fuit declarata nulla, quo ad Marammerios Maioris Ecclesiæ Panormitanæ pro portione ad

ad eos spectãte ex persona quondam D. Leonardi Orlandino, & quò ad alios fuit declarata valida, & hoc sub die 18. Martij proximi præteriti, vt supra etiã diximus.

Die 28. eiusdem mẽsis ex parte dicti Cõmendatoris fuit iterũ instatũ pro exequutione dictæ sententiæ, & fuit obtentum ab Excellentia Sua, quod Iudex præsens in Curia prouideat super exequutione sententiæ.

Et dùm procurabatur ex parte dicti Commendatoris exequutio prædicta fuit compertum, quod die 26. Martij ex parte aliquorũ ex conuentis viduarùm, & consortium fuit petita restitutio in integrum dictæ sententię, & prouisum per Excellentiam Suam, quod Tribunal Regij Consistorij prouideat de iustitia via restitutionis in integrum si competit, & obtentæ literæ supercessoriæ per dictum Tribunal duraturæ per mensem, & tandem die 4. Aprilis prouisum per dictum Tribunal, quod literæ prædictæ exequantur ad instantiam eorum, qui cesserunt liti alteri restitutioni in integrum, petitæ insimul cum Sindaco Vrbis die 28. Septembris 1619.

Quod videns dictus Commendator supplicauit Excellẽtiæ Suæ, quod super dicto remedio restitutionis in integrum determinaret an M. R. C. vel Tribunal Cõsistorij remanerent Iudices, ne duobus fatigaretur iudicijs, & tandem per Excellentiam Suam die 11. Aprilis fuit prouisũ, quod causæ restitutionis in integrum, si competunt tentatæ, tam in M. C. quàm in Tribunali Consistorij S. R. C. omnes remaneant in M. C. tãquam si fuissent à principio omnes commissę M. C.

Pendente igitur articulo in M. R. C. si competit dicta restitutio in integrum, vel ne? & pendentibus scripturis ad effectum ex parte dicti Commendatoris missis, quod dicta restitutio non competat coram Illustr. de Sicomo, tunc Iudice in causa, instabatur ex parte dicti Commendatoris pro exequutione sententiæ, & ex parte Sindici huius Vrbis fuit supplicatum Excellentiæ suæ, quod pendente dicta restitutione in integrum vt supra petita, dictus Illustr. de Sicomo supersedere deberet in exequutione dictæ sẽtentiæ, & sub die 9. Maij fuit prouisum quod M. C. prouideat, an debeat supersedere in exequutione sententiæ, & de isto articulo agitur modo in M. R. C.

Quibus sic in facto præsuppositis, dicebatur ex parte dicti Commendatoris, quod prædicta restitutio 1 in integrum nullo modo poterat impedire exequutionem dictę sententiæ, per tex. *in cap. suscitata de restitut. in integr. Put. decis. 282.* vbi quod licet restitutio 2 petita impediat exequutionem sententiæ, tamen illud est verũ, nisi quãdo esset petita exequutio ante

ante restitutionem in integrum, allegat *Rip. & Alexand. cons. 62. col. 2. vers. nam præsupponitur lib. 6.* & ibi fuit decisum, quod quia fuit petita exequutio sententiæ ante restitutionem in integrum petitã non impediatur exequutio sententiæ, nisi parito iudicato, & idẽ firmat *Seraphin. decis. 777. num. 12.* vbi ait, quod non omnis restitu† tio in integrum petita impedit exequutionem, nam si ante restitutionem petitam fuit petita exequutio, ea non retardatur, idem firmat *Farin. decis. 807. & Afflict. decis. 316. per totam, &* maximè *nu. 6.* vbi quod licet restitutio in

3 integrum † impedit exequutionẽ sententiæ quando causa restitutionis erat euidens, ita quod clarè apparebat, quod non opponebatur causa calumniæ, & prorogandæ litis alias nullo modo impedit exequutionem sententiæ præstita cautione de restituenda executione, nisi exequutio esset irretractabilis, prout in causa criminali, idẽ firmat *Pur. in alia decis. 448.* vbi per sententiam quæ transiuit in rem iudicatam victus non appellando, dicitur tacitè iuri suo renunciasse, & sententiæ labeacquiescisse, vnde si postea concederetur restitutio non esset, nisi ex gratia, contra *text. & ibi not. in l. Imperialis, ff. de re iudic.* & restitu-

4 tio quæ † conceditur ex gratia, nõ impedit exequutionem, prout tenet *Abb. in dicto cap. suscitata, col. fin. & in cap. tum ex litteris col. finali de restitut. in integr.* vnde cum in casu isto lata sententia transiuerit in rem iudicatam, ista restitutio sapit naturam gratiæ, & maximè quia agitur contra Ecclesiam, quę est pariter priuilegiata, quàm pars aduersa, & ideo exequutio sententiæ non debet impediri, idem firmat *Guid. Pap. quæst. 225. nu. 7.* vbi quærit an restitutio † in

5 integrũ postulata impediat exequutionem sententiæ, & primo dicit quod sic, nam omnis exceptio, quæ potest opponi contra exequutionem sententiæ impedit ipsius exequutionem, sed deinde subdit, quod hoc verũ est, si probationes essent in promptu, & essent plenæ, si autem requireret altiorem indaginem, tunc non impeditur exequutio sententiæ, sed exceptio reseruaretur præstita cautione de reddendo, quod exigitur, & ibi alios allegat. Idem firmat *Boer. decis. 65. num. 7.* vbi quod restitutione in integrũ pẽ-

6 dente † exequutio, seu causa si requirit altiorem indaginem exequutio sententiæ non impeditur nisi exequutio esset irreparabilis, prout in causa criminali, idem firmat *Card. Mant. decis. 129. nu. 3*

7 vbi quando est cœpta † exequutio, exequutio in integrum non impedit exequutionem rei iudicatæ, & ita fuisse decisum refert, & *num. 15.* subdit, quod vt exequutio

8 † non possit retardari, sufficit eã fuisse petitam, & idem firmat *decis. 29.* vbi ait procedendum esse ad

ad executionem rei iudicatæ, non obstante commissione restitutionis in integrum, quæ cum fuerit petita post decretum executorialium, & consequenter post cæptam executionem non debet illam impedire, & ibi refert ita sæpius fuisse decisum, benè *Capic. decis. 53.* vbi in causa Magnifici Manfridi de Bucchis cum Vniuersitate fuit dubitatum an petitio 9 restitutione in integrũ † aduersus sẽtentiã Sacri Cõsilij facta per Vniuersitatẽ impediat illius executionem, & fuit votatum, quod fiat exequutio, data cautione per Manfredinum de restituendo in casu restitutionis concedendæ parti, alios allegat *Masull. in add. ad dictam decis. num. 1.* idẽ firmat *Thesaur. decis. 181. nu. 3. & seqq.* vbi licet primo ponat contrariam opinionem, tamen deinde *in vers. sed in contrarium* dicit non impedire exequutionẽ sententiæ, & ita pluries ait determinasse Senatum, nisi exequutio esset irretractabilis, prout in criminalibus, & respondet contrariæ opinioni, & licet ipse dicat quod si in promptu appareret de præsumpta saltem læsione, quod esset supersedendum ad circuitus euitandos, attamen hoc non procedit si appareat saltem de calũnia præsumpta litigantis, *& add. Gaspar. Anton. Thesaur. ad dictam decis.* ait, quod illud, quod ibi dicitur de exequutione sententiæ Senatus, vt non obstante restitutione in integrum petita fiat exequutio habet locũ, etiam si nõ sit præstita cautio, quia præstita cautione proceditur ad exequutionẽ & quod cum ista ampliatione est intelligendum decretum illius Senatus, & quod ita pluries fuit decisum, idem firmat *Magon. decis. 133. nu. 7.* vbi quod etiam si nõ sit animus differẽdę litis, neq; calumnia præsumpta sententia 10 debet † mandari exequutioni, non obstante restitutione in integrum petita de restituendo, tamen cum temperamento in casu victoriæ, sed si calumnia esset manifesta indistinctè mandatur exequutioni sine cautione prædicta, & subdit quod præsumpta 11 † calumnia dicitur, quando petens restitutionem in integrum venit contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, idem firmat, *Vincen. de Franch. decis. 702. nu. 4. & seqq.* vbi præstita cautione sententia mandabitur exequutioni non obstante restitutione in integrum, idem firmat *Minad. decis. 14. per totam, & Io. Bapt. de Thoro in compend. decis. Neapol. verbo restitutio in integr.* vbi quod etiam restitutio in integrum petita per Vniuersitatem ad impediendum exequutionem non est concedenda, quia potius ad differendum petebatur, *Sfort. Odd. de restit. in integr. par. 1. quæst. 43. art. 5. nu. 66. & seqq. Marches. de commiss. restitut. in integr. part. 2. §. 3. nu. 147. fol. mihi 185. & Rot.*

Rom.

Rom. par. 3. lib. 3. decis. 1080. vbi loquitur in restitutione in integrum petita ab Ecclesia, quod nõ impediat exequutionem sententiæ.

12 Nec obstat quod nullo † modo appareat petita, quia debebat causari exequutio, & interponi primum decretum ad hoc, vt exequutio diceretur petita, nam respondebatur, quod in præsenti causa agitur de exequutione sententiæ, quæ condemnat ad dimittendum, restituendum, & assignandum dictæ Ecclesiæ, & Cõmendæ, viridarium, & locum olim nuncupatũ de la Cuncuma, vti de membris, & pertinentijs dictæ Commendæ, & Ecclesiæ, hodie reductum partim in planitiẽ, & partim in domos, prout ex facie dictæ sententiæ apparet. Pro cuius sententię adimplemẽto ex forma Pandectarum, & stilo Tribunaliũ si petitur exequutio in partibus solutis iuribus exequutionis ad rationem gran. 24. pro qualibet vncia exorantur literæ de tradenda possessione, etsi petitur exequi sententiam in loco vbi residet M. R. C. soluuntur iura ad rationem gran. 12. & oretenus per M. R. C. mandatur actuario, vt tradatur possessio per quem exinde reducitur in actis actus possessionis factus per partes, & illud quod in contrarium dicebatur, intelligitur, quando aliquis vigore instrumenti guarentigiati voluit procedere super aliquibus bonis, quia tunc non intelligitur exequutio cepta, nisi causata exequutione, & interposito primo decreto, & ita loquitur *Milan.* & alij allegati, quod multum distat ab exequutione sentẽtię, de qua in pręsẽti agebatur, quia non potest causari exequutio, nec interponi primum decretum de re, & super re, quam condemnatus vigore sententiæ restituere debet, & tradere dictæ Ecclesiæ:

Nec similiter obstat dicere, quod dicta sententia sit notoriè

13 † iniusta eo sub prætextu, quod fuit dictum solutis benefactis necessarijs, vel vtilibus, & non fuit dictum solutis prius, nã ad hoc vt sentẽtia nõ dicatur cõtinere notoriã iniustitiã, sufficit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionũ ad iustificandam sententiam Iudicis, vt diximus proxima *decis. nu. 14. 15. & seqq.*

Sed in casu prædicto non solũ

14 † non apparet de notoria iniustitia, imo illud verbum (solutis) idem est, ac si diceret solutis prius, *ex Capic. decis. 17. cum similib. DD. latè in rubr. ff. solut. matrim. cum distinct.* de qua *Mastrill. decis. 98.* licet super hac conclusione multi contrarium teneant, & de ea alibi Deo dante latius.

Deducebatur etiam notoria iniustitia eo, quia ex prædicta

15 sententia † fructus tam ante, quàm post litis contestationem compensantur, quo ad meliorationes vtiles, & quo ad necessarias

cum

cum fructibus post litem contestatam dicendo hoc esse nouum in Regno, & contra iura expræssa.

Hoc etenim fuit determinatũ per *tex.in l.sumptus, ff.de reiuendic.* vbi *text.* formalis, ita determinat, & *Bal.* ibi notat, quod ille, qui habet causam à non domino sumptus quos fecit in re non potest repetere à suo victore, quod notandum dicit, & ibi *Alber.* item dicta clausula non respicit exequutionem ipsius sententiæ, quo ad dimittendum, & restituendũ dicto Commendatori viridariũ, & locum de quo agitur, quia quo ad hoc nulla adest controuersia, sed respicit tantum liquidationẽ fructuum cum melioramentis, quod erit videndum in liquidatione.

Et saltem sufficit pro iustitia huius articuli, quod adsit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionum ad iustificandum sentẽtiam Iudicis, vt non dicatur continere notoriam iniustitiam, ex latè traditis vbi supra ad hoc vt non impediatur exequutio sentẽtiæ hoc prætextu, & maximè, quia fuerat præstitum idonea fideiubsione de non liquidis, cum qua partibus erat cautum, & in dubio 16 semper est † pro sententia præsumendum, *est tex. in l. res iudicata, ff. de reg. iur.* & latè dixit *Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 61. num. 4.* vbi maximè quando est transacta in rem iudicatam.

Ideo cõsideratis prędictis omnibus, fuit per M. R. C. die 22. Martij 4. Indict. 1621. non obstante dicta restitutione in integrum petita decisum, quod procedatur ad vlteriora.

SVMMARIVM.

1 *Clericus habens ius, & causam à layco cum quo fuit iudicium conclusum, non potest euitare iudicium coram Iudice layco.*

2 *Sententiæ lata contra principales laycos Clericus non potest executionem impedire.*

3 *Sententia lata articulo friuolo existente de medio, est valida.*

4 *Iudex procedendo ad vlteriora non facit nullitatem, si exceptio præposita non est liquida, sed requirit altiorem indaginem.*

5 *Instantia causæ, dum non est appositum impedimentum, suo marte decurrit.*

6 *Clericus hæres layci iuxta opinionẽ aliquorum est conueniendus corã Iudice Ecclesiastico.*

7 *Iudex non potest ad vlteriora procedere, si articulus non est notoriè cauillosus.*

8 *Sentntia dicitur nulla indeciso articulo, saltim dubio.*

9 *Sententia diuidua continens diuersa capitula potest esse pro parte inualida, pro alijs verò valida.*

A R G V M E N T V M.

Iudicium ceptum, & conclusum cum Layco an transeat in Clericum eius hæredem.

DECISIO CC.

FVit in prædicta causa missum ad effectũ ex parte Maragmeriorum Panormitanæ Ecclesiæ, & consortum contra dictum Fratrem Nicolaum la Marra Cõmendatorem Sancti Ioannis la Guilla, quod sententia lata 24. Septembris proximi præteriti in fauorem dicti Commendatoris, declaretur nulla, quia fuit lata dicta sententia pendente articulo præiudiciali remißionis fori tentato ad instantiam Don Leonardi Orlandini Sacerdotis, & Canonici dictæ Ecclesiæ. Secundo quia non fuit transfusum iudiciũ contra dictos Maragmerios hæredes dicti Orlandini, nec fuerũt citati ob lapsum semestris temporis. Tertio, quia dictus de Orlandini, nec dicti Maragmerij eius hæredes vniuersales nomine Ecclesiæ poterant conueniri, quatenus eorum putauerint interesse coram Iudice layco, stãte, quod tractabatur de eorum principali interesse.

Sed ex parte dicti Commendatoris dicebatur quod dictis tribus capitibus ex aduerso deductis nõ obstantibus sententia prædicta erat valida. Si enim agitur quatenus dicta sententia afficiat alias personas, & reos conuentos, & condemnatos in prædicta sententia, vtique nullo modo prætensa nullitas officiet, vt inferius dicetur.

Si verò agitur an prædicta sententia sit nulla tamquam lata cõtra Clericum, & Ecclesiasticas personas subditas Ecclesiasticæ iurisdictioni, nec minus nulla censeri debet, nam præsupponitur in facto, quod dictus processus, super quo fuit lata sententia prædicta, fuit conclusus in anno 1574. citatis Petro Buxina, & alijs, à quo de Buxina habet ius, & causam dictus de Orlandini. Cum ergo litis contestatio, & conclusio dicti processus fuerit facta cum dicto de Buxina laico, bene potuit dicta sententia ferri contra dictum de Orlandini, licet

cet Clericum, quia vna semel quod iudicium fuit cæptum, & conclusum † cum layco clericus habens ius, & causam ab eo, non poterit euitare iudicium coram Iudice layco ceptum, est *tex. in l. hæres absens*, vbi omnes *Doctores C. de iudic.* latè *Surd. cons. 222. nu. 10. & seqq.* & maximè *nu. 15. & 16.* vbi adducit *Angel. Paul. de Castr. Imol. Rom. Alex. Barbat. Aretin. Firmian. Ioann. de Milit. Gulelm. de Benedict. Boer. Cagnol. Vasqu. Xuar. Ias.* & alios, & istam dicit veriorem, æquiorem, & magis communem opinionem, idem firmat *Surd. decis. 110.* vbi affert ita pluries fuisse decisum, *Ceuall. opin. 36. Eman. Xuar. in Thesaur. recep. sentent. opin. 104. in verbo clericus*, *Viui. opin. 108.* qui inuehit contra *Marant.* contrarium tenentem, & hanc opinionem tam in iudicando, quàm in consulendo sequendam vti communem, æquiorem, ac veriorem, dixit *Annib. Cauens. super Rit. Neap. versic. sexto fallit.* vbi refert ita fuisse iudicatum *Masull. ad Capic. decis. 109. num. 2.* qui pro hac opinione allegat *Io. Gratian. Hispan. reg. 9. num. 11.* qui dicit communem, & sic in practica seruari, *Carauit. super Rit. 234. Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 37. num. 9. Camill. Borrell. in add. ad Bellug. in Spec. Princ. Rubr. 11. §. videndum, in verbo Episcopo, & in tract. de Reg. Cath. præstan. cap. 71. cas. 36. num. 260.* vbi allegat *Ursill. ad Afflict. decis. decis. 212. Didac. Spinò in specul. testam. glos. 33. num. 72.* vbi *num. 75.* dicit dubiam quando successit layco, & non est inceptum iudicium: secus si fuerit lis contestata cum defuncto, *Couarru. pract. quæst. cap. 8. Gregor. Lopez. partis. prima tit. 6. nu. 53. Gloss. 5. Gratian. in discept. Forens. cap. 16. num. 31. & sequ. lib. 1. Mastrill. decis. 131. num. 21. part. 2.* & melius *decis. 79. num. 2. part. prima*, vbi loquitur in causa D. Ioseph Marinali Canonici Agrigentini, in quem fuerat facta alienatio, postquam iudicium erat ceptum cum laico, quia remansit in Magna Regia Curia, & postea fuit determinatum, in Tribunali Consistorij, & ita etiam dixit *Crass. de effect. cleric. primo effect. num. 281. vers. subampliatur tertio*, vbi, vltra multas auctoritates, quas adducit *num. 283.* adducit plures rationes.

Et ita videmus in dies seruari: nunquam enim in Regno seruatum vidimus, quod causæ conclusę in Magna Regia Curia contra laycum, cui successerit clericus, fuerint remissæ ad Iudicem Ecclesiasticum, & non sunt mutanda ea, quæ diu habuerunt certam interpretationem, & ad euitandum ne actor absque eius culpa teneatur nouum incohare iudicium, & nouas facere impensas.

Insuper vna semel quod est la-

dissensu partis fuit factus articulus ad instantiam conuentorum de Buxina quod contra eas tamquam viduas non procederetur summarie, & de plano, & nihilominus sub die 16. Martij 1573. fuit dictum procedatur, & quia stantibus scripturis ad effectum fuerat posita litera P. die 17. Martij exinde fuit sublata stante prædicta interloquutoria, quibus stãtibus obstat res decisa, & dissensus prædictus nihil debet operari, quia eo non obstante Magna Regia Curia determinauit, quod procedatur summarie, & consequenter causa remanet inappellabilis ex prædictis.

Nec similiter obstat quod cõ-9 missio † Principis non operatur contra viduam ex prædicta *Pragmatica* 7. quoniam respondetur, quod supplicatione facta per Dõ Ferdinandum de Aragona tunc Commendatorem, fuit facta mẽtio de prædictis personis priuilegiatis, (ibi dum dicitur, non obstante che delli possessori, & personi conuenti cè ne fossero priuilegiati, per esser causa di Ecclesia gia priuilegiata) & interloquutoria prædicta lata, quod procedatur dicitur inde facto, & petitione dicti Commendatoris, quod procedatur summarie, & de plano, iuxta commissionem factam per Suam Excellentiam, non obstante quod ipse de Pellizza, & de Buxina sunt viduæ, ex quo est facta mentio in supplicatione cõmissionis ipsius causę, vnde sequi-10 tur quod † commissio Principis clarè, & expressè determinat procedendum esse summarie, & de plano; & ita etiam determinauit M. R. C. & Princeps commisit causam, vt procederet Magna Curia summarie, quia ita de iure, & ex forma iuris procedendum erat, dum ageretur de causa Ecclesiæ.

Nec obstat, quod sententia 11 † principalis meritorum dicatur esse notoriè iniusta, & consequẽter appellabilis ex notatis per *Bald. cons. 141. vol. 1. Cumia super Rit. 44. nu. 12. & Mastrill. decis. 42. nu. 16.* quoniam ad hoc vt sẽ-12 † tentia non dicatur notoriè iniusta sufficit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionum ad iustificandum sententiam Iudicis, vt non dicatur continere notoriã iniustitiam, ita *Gloss. in cap. 1. in verb. cęterum, ff. de postul. prælat. in 6. Abb. in cap. fin. in 2. notat. de constit.* & dixit *Sfort. Odd. cons. 20. nu. 52.*

Et quando de notoria iniusti-tia probabiliter dubitari potest certissimi iuris est, non impediri 13 † executionẽ sententiæ hoc prætextu, ita *Felyn. in cap. inter cętera sub nu. 4. in 6. declarat. vers. intellige de re iudic. Rip. Franc. Deci. Cephal. Neuizan. Curt. Iun.* per *Odo. Sfort. vbi supra nu. 53.* & de commun. *Vant. de nullit. tit. quib. mod. sentent. nulla defendi possit nu. 312. in fin.*

Et ex

Et ex eisdem actis tunc demũ dicitur apparere de notoria iniu-14 stitia, quando illa + notoria iniquitas non habet, nec potest habere disputationem, neque potest in dubiũ reuocari, secus si aliqua difficultate offuscari posset, vt declarat notabiliter *Franc. in cap. dilecti, 2. quaest. circa fin. de appell. Rip. in l. 4. §. condemnatum num. 16. vers. quam sententiam, ff. de re iudic. Gabr. in tit. de sentent. concl. 10. nu. 2.* quinimmo tunc dicitur 15 apparere de notoria + iniustitia quando vel apparet ex corpore sententiæ ipse error, scilicet ex falso iure, vel in falso facto præsupposito, quod ius sit expræsũ, vel lege, vel ratione, & quod factũ sit notorium, *Butr. in cap. cum Bertoldus de re iudic. sub num. 22. vers. quintus casus*, & plures alij per *Sfort. dicto cons. 20. nu. 55.* vel 16 si non apparet ex corpore + ipsius sententiæ, sed ex ipsis actis opus est vt ad illa acta se retulerit Iudex; & aliunde se mouere non potuerit, ita ex *Felyn.* & alijs dixit *Sfort.* vt supra vbi refert ita fuisse in Rota Romana decisum, quæ omnia in casu isto cessant; vt patet.

Fortius, quia sententia prędicta non solum non continet notoriã iniustitiam, sed est notoriè, & euidenter iusta, quia agitur de reintegratione bonorum Ecclesiæ alienatorum à non habente potestatem, & contra formam iuris stabilimentorum S. R. Hierosolymitanæ, & bullarum Apostolicarum, vt latè diximus *in proxima decis.*

Et ex his fuit die 19. Februarij 2. Indict. 1620. determinatum, quod sententia prædicta declaretur non appellabilis.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum an impediat executionem sententiæ.*

2 *Restitutio in integrum petita, non impedit executionem sententiæ si antea esset petita executio.*

3 *Restitutio in integrum regulariter impedit executionẽ sentẽtiæ quãdo clarè apparet quod non opponitur causa calumniæ, & prorogandæ litis, alias nullo modo impedit executionem, præstita cautione, & nu. 5.*

4 *Restitutio, quæ conceditur ex gratia non impedit executionẽ sententię.*

6 *Restitutio in integrum pendente causa, quæ requirit altiorem indaginem non impedit executionẽ sententiæ, nisi executio esset irreparabilis, prout in causa criminali.*

7 *Restitutio in integrum non impedit executionem rei iudicatæ, quãdo executio est cępta.*

8 *Executio sententiæ non retardatur*

per restitutionem in integrum, si antea fuisset petita.

9 *Restitutio in integrum, licet sit petita per Vniuersitatem, non impedit executionem sententiæ præstita cautione.*

10 *Restitutio in integrum non impedit executionē sententiæ si calumnia est manifesta, si verò præsūpta, nec etiā impeditur præstita cautione.*

11 *Calumnia præsumpta dicitur quādo petens restitutionem venit contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam.*

12 *Executio sententiæ quando dicatur petita.*

13 *Sententia quando dicatur notorie iniusta.*

14 *Sententia condemnas aliquem ad restitutionem al cuius prædij cum clausula, solutis prius melioramētis, dicto (prius) quid importet.*

15 *Fructus quomodo sint compensandi cum melioramentis.*

16 *Sententia in dubio semper præsumitur iusta.*

ARGVMENTVM.

Restitutio in integrum quando impediat executionem sententiæ.

DECISIO CLXXXXIX.

LAta sententia per M. R. C. in fauorem Cōmendatoris Fratris Nicolai la Marra, vt supra dictum est ex parte dicti Commendatoris fuit petita exequutio ipsius sententiæ coram Sp. de Cannizzaro tunc Iudice M. R. C. & per eum fuit dictum executur, de quo pars aduersa habens notitiam comparuit, & quia fuerat interposita appellatio ad instantiam Rectorum Montis Pietatis huius Vrbis etiam cōuentorū, fuit die 26. Septembris, quo die erat interposita dicta appellatio, appositum impedimentum, quod dicta sententia non exequatur, nec vigore ipsius nil innouetur, & propterea non potuit ad exequutionē dictæ sententiæ deueniri, sed fuit necesse prosequi articulum causę appellationis, an videlicet causa prædicta esset appellabilis, qui fuit decisus in fauorem dicti Cōmendatoris, vt in proxima *decis.* fuit dictum.

Quo articulo ita determinato ex parte dicti Commendatoris instabatur pro exequutione dictę sententiæ, & ex aduerso fuit tentata nullitas dictæ sententiæ in Tribunali Consistorij S. R. C. & tandem fuit declarata nulla, quo ad Marammerios Maioris Ecclesiæ Panormitanæ pro portione

ad

ad eos spectãte ex persona quondam D. Leonardi Orlandino, & quò ad alios fuit declarata valida, & hoc sub die 18. Martij proximi præteriti, vt supra etiã diximus.

Die 28. eiusdem mẽsis ex parte dicti Cõmendatoris fuit iterũ instatũ pro exequutione dictæ sententiæ, & fuit obtentum ab Excellentia Sua, quod Iudex præsens in Curia prouideat super exequutione sententiæ.

Et dùm procurabatur ex parte dicti Commendatoris exequutio prædicta fuit compertum, quod die 26. Martij ex parte aliquorũ ex conuentis viduarum, & consortium fuit petita restitutio in integrum dictæ sententię, & prouisum per Excellentiam Suam, quod Tribunal Regij Consistorij prouideat de iustitia via restitutionis in integrum si competit, & obtentæ literæ supercessoriæ per dictum Tribunal duraturæ per mensem, & tandem die 4. Aprilis prouisum per dictum Tribunal; quod literæ prædictæ exequantur ad instantiam eorum, qui cesserunt liti alteri restitutioni in integrum, petitæ insimul cum Sindaco Vrbis die 28. Septembris 1619.

Quod videns dictus Commendator supplicauit Excellẽtiæ Suæ, quod super dicto remedio restitutionis in integrum determinaret an M. R. C. vel Tribunal Cõsistorij remanerent Iudices, ne duobus fatigaretur iudicijs, & tandem per Excellentiam Suam die 11. Aprilis fuit prouisũ, quod causæ restitutionis in integrum si competunt tentatæ, tam in M. C. quàm in Tribunali Consistorij S. R. C. omnes remaneant in M. C. tãquam si fuissent à principio omnes commissę M. C.

Pendente igitur articulo in M. R. C. si competit dicta restitutio in integrum, vel ne? & pendentibus scripturis ad effectum ex parte dicti Commendatoris missis, quod dicta restitutio non competat coram Illustr. de Sicomo, tunc Iudice in causa, instabatur ex parte dicti Commendatoris pro exequutione sententiæ, & ex parte Sindici huius Vrbis fuit supplicatum Excellentiæ suæ, quod pendente dicta restitutione in integrum vt supra petita, dictus Illustr. de Sicomo supersedere deberet in exequutione dictæ sẽtentiæ, & sub die 9. Maij fuit prouisum quod M. C. prouideat, an debeat supersedere in exequutione sententiæ, & de isto articulo agitur modo in M. R. C.

Quibus sic in facto præsuppositis, dicebatur ex parte dicti Commendatoris, quod prædicta restitutio 1 in integrum nullo modo poterat impedire exequutionem dictę sententiæ, per *tex. in cap. suscitata de restitut. in integr. Put. decis. 282.* vbi quod licet restitutio 2 petita impediat exequutionem sententiæ, tamen illud est verũ, nisi quãdo esset petita exequutio ante

ante restitutionem in integrum, allegat *Rip. & Alexand. cons. 62. col. 2. vers. nam præsupponitur lib. 6.* & ibi fuit decisum, quod quia fuit petita exequutio sententiæ ante restitutionem in integrum petitã non impediatur exequutio sententiæ, nisi parito iudicato, & idẽ firmat *Serafin. decis. 777. num. 12.* vbi ait, quod non omnis restitu † tio in integrum petita impedit exequutionem, nam si ante restitutionem petitam fuit petita exequutio, ea non retardatur, idem firmat *Farin. decis. 807. & Afflict. decis. 316. per totam, & maximè nu. 6.* vbi quod licet restitutio in

3 integrum † impedit exequutionẽ sententiæ quando causa restitutionis erat euidens, ita quod clarè apparebat, quod non opponebatur causa calumniæ, & prorogãdæ litis alias nullo modo impedit exequutionem sententiæ præstita cautione de restituenda executione, nisi exequutio esset irretractabilis, prout in causa criminali; idẽ firmat *Puts in alia decis. 446.* vbi per sententiam quæ transiuit in rem iudicatam victus non appellando, dicitur tacitè iuri suo renunciasse, & sententiæ labem acquieuisse, vnde si postea concederetur restitutio non esset, nisi ex gratia, contra *text.* & ibi *not. in l. Imperialis, ff. de re iudic.* & restitu-

4 tio quæ † conceditur ex gratia, nõ impedit exequutionem, prout tenet *Abb. in dicto cap. susceptimus, col. fin. & in cap. tum ex literis col. finali de restitut. in integr.* vnde cum in casu isto lata sententia transiuerit in rem iudicatam, ista restitutio sapit naturam gratiæ, & maximè quia agitur contra Ecclesiam, quę est pariter priuilegiata, quàm pars aduersa, & ideo exequutio sententiæ non debet impediri, idem firmat *Guid. Pap. quæst. 225.*

5 *nu. 7.* vbi quærit an restitutio † in integrũ postulata impediat exequutionem sententiæ, & primo dicit quod sic, nam omnis exceptio, quæ potest opponi contra exequutionem sententiæ impedit ipsius exequutionem, sed deinde subdit, quod hoc verũ est, si probationes essent in promptu, & essent plenæ, si autem requireret altiorem indaginem, tunc non impeditur exequutio sententiæ, sed exceptio reseruaretur præstita cautione de reddendo, quod exigitur, & ibi alios allegat. Idem firmat *Boer. decis. 65. num. 7.* vbi quod restitutione in integrũ pẽ-

6 dente † exequutio, seu causa si requirit altiorem indaginem exequutio sententiæ non impeditur nisi exequutio esset irreparabilis, prout in causa criminali, idem firmat *Card. Mant. decis. 219. nu. 3.*

7 vbi q̃ quãdo est capta † exequutio, exequutio in integrum non impedit exequutionem rei iudicatæ, & ita fuisse decisum refert, & *num. 15.* subdit, q̃ vt exequutio

8 † non possit retardari, sufficit eã fuisse petitam, & idem firmat *decis. 29.* vbi ait procedendum esse

ad

ad executionem rei iudicatæ, non obstanre commiſſione reſtitutionis in integrum, quæ cum fuerit petita poſt decretum executorialium, & conſequenter poſt cæptam executionem non debet illam impedire, & ibi refert ita ſæpius fuiſſe deciſum, benè *Capic. deciſ. 53.* vbi in cauſa Magnifici Manfridi de Bucchis cum Vniuerſitate fuit dubitatum an petitio reſtitutione in integrũ + aduerſus ſẽtentiã Sacri Cõſilij facta per Vniuerſitatẽ impediat illius executionem, & fuit votatum, quod fiat exequutio, data cautione per Manfredinum de reſtituendo in caſu reſtitutionis concedendæ parti, alios allegat *Maſull. in add. ad dictam deciſ. num. 1.* idẽ firmat *Theſaur. deciſ. 181. nu. 3. & ſeqq.* vbi licet primo ponat contrariam opinionem, tamen deinde *in verſ. ſed in contrarium* dicit non impedire exequutionẽ ſententiæ, & ita pluries ait determinaſſe Senatum, niſi exequutio eſſet irretractabilis, prout in criminalibus, & reſpondet contrariæ opinioni, & licet ipſe dicat quod ſi in promptu appareret de præſumpta ſaltem læſione, quod eſſet ſuperſedendum ad circuitus euitandos, attamen hoc non procedit ſi appareat ſaltem de calũnia præſumpta litigantis, *& add. Gaſpar. Anton. Theſaur. ad dictam deciſ.* ait, quod illud, quod ibi dicitur de exequutione ſententiæ Senatus, vt non obſtante reſtitutione in integrum petita fiat exequutio habet locũ, etiam ſi nõ ſit præſtita cautio, quia præſtita cautione proceditur ad exequutionẽ & quod cum iſta ampliatione eſt intelligendum decretum illius Senatus, & quod ita pluries fuit deciſum, idem firmat *Magon. deciſ. 133. nu. 7.* vbi quod etiam ſi nõ ſit animus differẽdę litis, neq; calumnia præſumpta ſententia debet + mandari exequutioni, non obſtante reſtitutione in integrum petita de reſtituendo, tamen cum temperamento in caſu victoriæ, ſed ſi calumnia eſſet manifeſta indiſtinctè mandatur exequutioni ſine cautione prædicta, & ſubdit quod præſumpta + calumnia dicitur, quando petens reſtitutionem in integrum venit contra ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, idem firmat, *Vincen. de Franch. deciſ. 702. nu. 4. & ſeqq.* vbi præſtita cautione ſententia mandabitur exequutioni non obſtante reſtitutione in integrum, idem firmat *Minad. deciſ. 14. per totam, & Io. Bapt. de Thoro in compend. deciſ. Neapol. verbo reſtitutio in integr.* vbi quod etiam reſtitutio in integrum petita per Vniuerſitatem ad impediendum exequutionem non eſt concedenda, quia potius ad differendum petebatur, *Sfort. Odd. de reſtit. in integr. par. 1. quaeſt. 43. art. 5. nu. 66. & ſeqq. Marcheſ. de commiſſ. reſtitut. in integr. part. 2. §. 3. nu. 147. fol. mihi 185. & Rot.*

Rom.

Rom. par. 3. lib. 3. decis. 1080. vbi loquitur in restitutione in integrum petita ab Ecclesia, quod nõ impediat exequutionem sententiæ.

12 Nec obstat quod nullo † modo appareat petita, quia debebat causari exequutio, & interponi primum decretum ad hoc, vt exequutio diceretur petita, nam respondebatur, quod in præsenti causa agitur de exequutione sententiæ, quæ condemnat ad dimittendum, restituendum, & assignandum dictæ Ecclesiæ, & Cõmendæ, viridarium, & locum olim nuncupatũ de la Cuncuma, vti de membris, & pertinentijs dictæ Commendæ, & Ecclesiæ, hodie reductum partim in planitiẽ, & partim in domos, prout ex facie dictæ sententiæ apparet. Pro cuius sententię adimplemẽto ex forma Pandectarum, & stilo Tribunaliũ si petitur exequutio in partibus solutis iuribus exequutionis ad rationem gran. 24. pro qualibet vncia exorantur literæ de tradenda possessione, etsi petitur exequi sententiam in loco vbi residet M. R. C. soluuntur iura ad rationem gran. 12. & oretenus per M. R. C. mandatur actuario, vt tradatur possessio per quem exinde reducitur in actis actus possessionis factus per partes, & illud quod in contrarium dicebatur, intelligitur, quando aliquis vigore instrumenti guarentigiati voluit procedere super aliquibus bonis, quia tunc non intelligitur exequutio cepta, nisi causata exequutione, & interposito primo decreto, & ita loquitur *Milan.* & alij allegati, quod multum distat ab exequutione sentẽtię, de qua in pręsẽti agebatur, quia non potest causari exequutio, nec interponi primum decretum de re, & super re, quam condemnatus vigore sententiæ restituere debet, & tradere dictæ Ecclesiæ:

Nec similiter obstat dicere, quod dicta sententia sit notoriè

13 † iniusta eo sub prætextu, quod fuit dictum solutis benefactis necessarijs, vel vtilibus, & non fuit dictum solutis prius, nã ad hoc vt sentẽtia nõ dicatur cõtinere notoriã iniustitiã, sufficit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionũ ad iustificandam sententiam Iudicis, vt diximus proxima *decis. nu. 14. 15. & seqq.*

Sed in casu prædicto non solũ

14 † non apparet de notoria iniustitia, imo illud verbum (solutis) idem est, ac si diceret solutis prius, *ex Capic. decis. 17. cum simil. DD. latè in rubr. ff. solut. matrim. cum distinct.* de qua *Mastrill. decis. 98.* licet super hac conclusione multi contrarium teneant, & de ea alibi Deo dante latius.

Deducebatur etiam notoria iniustitia eo, quia ex prædicta

15 sententia † fructus tam ante, quàm post litis contestationem compensantur, quo ad meliorationes vtiles, & quo ad necessarias

cum

cum fructibus post litem contestatam dicendo hoc esse nouum in Regno, & contra iura expressa.

Hoc etenim fuit determinatũ per *tex.in l.sumptus, ff.de reiuendic.* vbi *text.* formalis, ita determinat, & *Bal.* ibi notat, quod ille, qui habet causam à non domino sumptus quos fecit in re non potest repetere à suo victore, quod notandum dicit, & ibi *Alber.* item dicta clausula non respicit exequutionem ipsius sententiæ, quo ad dimittendum, & restituendũ dicto Commendatori viridariũ, & locum de quo agitur, quia quo ad hoc nulla adest controuersia, sed respicit tantum liquidationẽ fructuum cum melioramentis, quod erit videndum in liquidatione.

Et saltem sufficit pro iustitia huius articuli, quod adsit dubietas facti, vel iuris, & varietas opinionum ad iustificandum sentẽtiam Iudicis, vt non dicatur continere notoriam iniustitiam, ex latè traditis vbi supra ad hoc vt non impediatur exequutio sentẽtiæ hoc prætextu, & maximè, quia fuerat præstitum idonea fideiussione de non liquidis, cum qua partibus erat cautum, & in dubio 16 semper est † pro sententia præsumendum, *est tex.in l. res iudicata, ff. de reg. iur.* & latè dixit *Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 61. num. 4.* vbi maximè quando est transacta in rem iudicatam.

Ideo cõsideratis prędictis omnibus, fuit per M. R. C. die 22. Martij 4. Indict. 1621. non obstante dicta restitutione in integrum petita decisum, quod procedatur ad vlteriora.

SVMMARIVM.

1. *Clericus habens ius, & causam à layco cum quo fuit iudicium conclusum, non potest euitare iudicium coram Iudice layco.*
2. *Sententiæ lata contra principales laycos Clericus non potest executionem impedire.*
3. *Sententia lata articulo friuolo existente de medio, est valida.*
4. *Iudex procedendo ad vlteriora non facit nullitatem, si exceptio præposita non est liquida, sed requirit altiorem indaginem.*
5. *Instantia causæ, dum non est appositum impedimentum, suo marte decurrit.*
6. *Clericus hæres layci iuxta opinionẽ aliquorum est conueniendus corã Iudice Ecclesiastico.*
7. *Iudex non potest ad vlteriora procedere, si articulus non est notoriè cauillosus.*
8. *Sententia dicitur nulla indeciso articulo, saltim dubio.*

cet Clericum, quia vna semel quod iudicium fuit cæptum, & conclusum † cum layco clericus habens ius, & causam ab eo, non poterit euitare iudicium coram Iudice layco ceptum, est *tex. in l. hæres absens*, vbi omnes *Doctores C. de iudic.* latè *Surd. cons. 222. nu. 10. & seqq.* & maximè *nu. 15. & 16.* vbi adducit *Angel. Paul. de Castr. Imol. Rom. Alex. Barbat. Aretin. Firmian. Ioann. de Milit. Guilelm. de Benedict. Boer. Cagnol. Vasqu. Xuar. Ias.* & alios, & istam dicit veriorem, æquiorem, & magis communem opinionem, idem firmat *Surd. decis. 110.* vbi affert ita pluries fuisse decisum, *Cenall. opin. 36. Eman. Xuar. in Thesaur. recep. sentent. opin. 104. in verbo clericus*, *Viui. opin. 108.* qui inuehit contra *Marant.* contrarium tenentem, & hanc opinionem tam in iudicando, quàm in consulendo sequendam vti communem, æquiorem, ac veriorem, dixit *Annib. Cauens. super Rit. Neap. versic. sexto fallit.* vbi refert ita fuisse iudicatum *Masull. ad Capic. decis. 109. num. 2.* qui pro hac opinione allegat *Io. Gratian. Hispan. reg. 9. num. 11.* qui dicit communem, & sic in practica seruari, *Carauit. super Rit. 234. Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 37. num. 9. Camill. Borrell. in add. ad Bellug. in Spec. Princ. Rubr. 11. §. videndum, in verbo Episcopo, & in tract. de Reg. Cath. præstan. cap. 71. cas. 36. num. 260.* vbi allegat *Ursill. ad Afflict. decis. decis. 212. Didac. Spino in specul. testam. glos. 33. num. 72.* vbi *num. 75.* dicit dubiam quando succedit layco, & non est inceptum iudicium: secus si fuerit lis contestata cum defuncto, *Couarru. pract. quæst. cap. 8. Gregor. Lopez. partis. prima tit. 6. nu. 53. Gloss. 5. Gratian. in discept. Forens. cap. 16. num. 31. & sequ. lib. 1. Mastrill. decis. 131. num. 21. part. 2.* & melius *decis. 79. num. 2. part. prima*, vbi loquitur in causa D. Ioseph Marinali Canonici Agrigentini, in quem fuerat facta alienatio, postquam iudicium erat cęptum cum laico, quia remansit in Magna Regia Curia, & postea fuit determinatum, in Tribunali Consistorij, & ita etiam dixit *Crass. de effect. cleric. primo effect. num. 281. vers. subampliatur tertio*, vbi vltra multas auctoritates, quas adducit *num. 283.* adducit plures rationes.

Et ita videmus in dies seruari: nunquam enim in Regno seruatum vidimus, quod causæ conclusę in Magna Regia Curia contra laycum, cui successerit clericus, fuerint remissæ ad Iudicem Ecclesiasticum, & non sunt mutanda ea, quæ diu habuerunt certam interpretationem, & ad euitandum ne actor absque eius culpa teneatur nouum incohare iudicium, & nouas facere impensas.

Insuper vna semel quod est la-

ta sententia contra principales laycos non potest clericus eius executionem impedire, ita *Bal. in l. consulta, & in l. testamenta, C. de testament. Petr. de Anchar. cons. 333. Aufrer. de potest. secular. super Eccles. reg. 2. num. 10. vers. decimò fallit, Guilelm. de Benedict. in cap. Raynutius, in verbo, & uxorem nomine Adalasiam num. 124. Franc. decis. 545. Viui. decis. 387. lib. 2. in principio, Anna allegat. 76. in princip. Crauett. cons. 997. nu. 8. vol. 6.* & consequenter dictus de Orlandini clericus conuentus, licet fuerit citatus, quatenus etiam quod habuerit principale interesse, attamen non poterit impedire exequutionem sententiæ cõtra laycum, quia ipse non fuit citatus in principali iudicio iam concluso contra laycum in anno 1574. qui fuit determinatus, & non fuit de nouo cæptus, & consequenter omnia fuerunt validissima, & prædicta sententia vti valida exequi debet, tanto fortius quia dictus de Orlandini se immiscuit in emptione terreni, seu domunculæ possessæ per habentes ius, & causã à dicto de Buxina voluntariè tanquam tertius licitator, & non ex causa necessaria.

Præterea quando ex parte dicti de Orlãdini fuit tentatus articulus prædictus, & ex parte dicti Cõmendaturis fuit responsũ per contrariũ effectũ, ne imponeretur impedimentum in prosequutione causæ principalis, debebat ipse curare, vt poneretur litera P. vel aliud impedimentum per Iudicem, ne procederetur ad expeditionem causæ, alias sen-3 tentia † est valida. est *text. in l. à procedente, C. de dilat. Paulus de Castr. cons. 334. num. 5. vers. interdum, Mastrill. decis. 187. per totam, part. 2.* & hæc fortius procedũt quando exceptio præposita 4 non est liquida, sed requirit altiorem indaginem, quia tunc procedendo ad vlteriorem actũ Iudex non facit nullitatem, vt dicit *Moscatell. in prax. in verbo reseruatis. num. 42. in fin.* at in casu isto exceptio prætensa ex aduerso in dicto articulo, non solum non erat liquida, sed dubia. Incumbebat ergo ipsi apponi facere impedimentum, alias Iudex legitimè potuit procedere, quia non aderat obstaculum, imò in-5 stantia † dictæ causæ dum non erat appositum impedimentum suo marte decurreret, *Doctores in l. properandum, C. de indic. Capic. decis. 11.* vbi *num.* 15. hoc firmat maximè procedere in instantia statutaria, prout in Regno, quæ est biennij, & sic multò fortius in casu isto, quo processus erat cõclusus, & eius decisio pendebat, & poterat quomodocunque fieri, & Iudex non habuit impedimentum, nec legitimè potuit hoc impediri.

Ex quibus videbãtur etiam resoluta secundum, & tertium caput

put nullitatis, quia dicti Maragmerij fuerunt citati ob lapsum semestris tẽporis, & citati quatenus, ideo non poterant declinare iudicium M.R.C. & maximè in exequenda sententia, in qua non agebatur, nisi de terreno, seu viridario cõcesso nulliter per Commendatores dictæ Commendæ, & de reintegrando dicto terreno nulliter alienato ad dictã Cõmendam, de quo fuerat litigatum tempore, quo prædictus processus fuit conclusus.

Sed in contrarium dicebatur, quod illa conclusio an clericus hæres layci ligetur instantia cępta cum layco, & sit conueniendus coram Iudice layco, vel Ecclesiastico? est nimis controuersa, & quod sit conueniendus 6 † coram Iudice Ecclesiastico, tenuit *Gloss. in cap. clericum nullus in verbo sæcularem, versic. idem forte 11. quæst. 1. & gloss. in cap. 1. §. cui, ff. de regul. iur. in 6. Canon. in cap. quia V. de iudic.* & præsertim *Anton. de Butr.* vbi *Innocent. & Imol* omnes adducit *Mosfes. ad Consuet. Neapol. part. 2. de person. quæst. 8. num. 22. & sequen. & ex pluribus Doct.* quos allegat, & seriatim adducit, dicit hanc esse communem, veriorem, & vsu receptam in toto Orbe sententiam; & successiuè ab hac opinione, nec in consulendo, nec in iudicando recedendum esse, Doctor *Marta de iurisdict. part. 4. cent. 1 cas. 33.* per totam, vbi adducit rationes, & respondet *Sardo dicto cons. 222. & decis. 110.*

Et multo fortius prædicta procedere debere prætendebatur, quia super hoc pẽdebat articulus, qui remansit indecisus, non obstante supradicta Doctorum varietate, ideo articulus non erat 7 † notorie cauillosus, itaut dici posset Iudicem ad vlteriora potuisse procedere, non obstante pendentia articuli, ex doctrina *Bar. in l. à procedente, C. de dilat. Felyn. in cap. suborta de re iudic. Innoc. in cap. post electionem, de concess. preben. in fin.* & nos notauimus *decis. 54. per tot. lib. 1.*

Nam in casu isto, vt ex prædictis apparet, articulus erat valdè dubius in iure, ideò non debuit per Iudicem causa in meritis determinari prædicto articulo in 8 deciso, & pendente, nam isto casu sententia dicetur nulla, ex *not. per Magon. decis. Lu cens. 37. num. 6. Moscatell. in prax. part. 5. glos. reseruatos. num. 42.* & Nos diximus *dicta decis. 54. num. 1.* nec erat necessaria litera P. quia pendebat articulus, & quidẽ releuans, & dubius, & in iure cõtrouersus, & nõ cauillosus, ideò dicebatur sententiam nullam esse.

Et licet prædicta contra clericum haberent aliquam difficultatem (quia prima opinio est magis vsu recepta ex supradictis, & maximè concluso processu contra laycum, & Nos diximus *decis. 2. lib. 1.*) Attamen

non

non est dubium (vt in principio dixi) nullo modo prætendi posse aliquam nullitatem dictæ sententiæ , quatenus condemnat laycos conuentos , quemlibet eorum pro eorum ratha, nam quicquid sit quando sententia continet quid indiuiduum , tamen quando continet diuersa 9 + capitula, seu res diuersas diuiduas, & separabiles, tunc non est dubiũ sententiã esse validam pro illa ratha, & pro illis portionibus in quibus rei fuerunt condemnati quilibet pro eorum ratha, ita distinguit *Bart. in l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic. versic venio ad secundam partem*, vbi *Alex. num. 2.* dicit hanc esse communem opinionem, & *Ias. num. 27.* alios refert *Gratian. discept. Forens. cap. 162. num. 24. Ceuall. quæst. 60. num. 2.* & in casu prædicto dicti conuenti fuerunt quilibet pro ratha , in iudicio vocati, & ita fuerunt condemnati , vt apparet ex facie sententiæ . Quinimo tempore conclusionis processus , & litis contestatæ quilibet ex conuentis pro ratha possidebat terrenum de quo agitur. Intantum quod non est dubium quod agatur contra dictos conuentos pro ratha, & sic quod sententia prædicta sit diuidua, & separabilis.

Vnde attentis prædictis omnibus fuit determinatum per Trib. C. S. R. C. quod dicta sententia declaretur nulla quoad Maragmerios Maioris Panormitanæ Ecclesiæ pro portione ad eos spectante ex persona quondam D. Leonardi Orlandino , & quoad alios declaretur valida. Sub die 19. Martij 3. Indictionis 1620.

Et per hæc sit impositus finis Secundæ parti Decisionum ad laudem, & gloriam Omnipotentis Dei, Beatęquè Virginis Mariæ, & Diui Francisci domini mei. Quæ tamen omnia illa qua decet reuerentia submictimus censuræ sanctæ Romanæ Ecclesiæ.

Imprimatur. De la Riba V. G.

Imprimatur. De Blaschis Præsid.

INDEX RERVM, ET MATERIARVM,

QVÆ IN HAC SECVNDA PARTE DECISIONVM CONTINENTVR.

Actus

Bona

C.

fectu

Causa

Con-

c Decre-

Depo-

dicium

E.

circa

F.

Feu-

Inte-

Ius

M.

Nepo-

i

P.

crimine...

Recon-

I resolu-

Sacer-

S.

Senten-

Stuprum,

T.

in

Vaga.

V.

FINIS.



ERRA-

ERRATA, QVÆ IN HOC SECVNDO DECISIONVM volumine inter imprimendum obrepserunt, sic corrigi poterunt.

Pagin.	Colum.	Lin.	Errat.	Correct.
2.	1.	2.	donat	donatur
3.	2.	35.	stante assensu	deleatur.
4.	1.	9.	num. 2.61.	num.261.
eadem	1.	19.	causa	clausula
eadem	1.	21.	succesfores	successores
10.	1.	31.	inclusis	exclusis
13.	2.	24.	voluit	voluerit
15.	1.	39.	fuerit	fuit
33.	2.	16.	prout eam nos condemnamus	deleri debent
eadem	1.	40.	prout nos dclaramus	deleri debent
34.	1.	2.	prout eā absoluim',& liberam'	fuit asoluta, & liberata
39.	1.	22.	Subditorum, & vassallorum	subditos,& vassallos
52.	2.	40.	Abanti	Abarion
55.	1.	35.	visi	visa
eadem	2.	31.	egrediantur	egrediatur
82.	2.	23.	inductiua	inductiuum
91.	1.	3.	& nullum	erit nullum
102.	1.	24.	quæ	ex quibus.
eadem	2.	35.	A.	deleatur
103.	2.	38.	recamaltione	reclamatione
121.	2.	13.	quem	quam
122.	1.	23.	consuetudo	conditio
136.	2.	18.	dicebatur	respondetur
eadem	2.	27.	citatio	locatio
139.	2.	17.	noficari	notificari
143.	1.	18.	de Vrsi	de Vrsa
150.	1.	17.	30.	33.
169.	2.	8.	possit	posset
170.	1.	10.	putant	factum amputante
195.	1.	16.	ex visio	ex vitio
198.	1.	1.	part.	patrocin.
217.	2.	2.	animarum	animos
221.	1.	40.	deueniantur	deueniant
eadem	2.	1.	videtur	videntur
231.	2.	33.	conductorum	creditorum
235.	2.	24.	vt	deleatur
249.	2.	20.	conuenri	conueniri
256.	1.	10.	per successorem	pro successore
281.	1.	19.	exclusis	exclusi
285.	1.	9.	consulationi	consultationi
299.	1.	1.	præcessisse	processisse
300.	2.	5.	dicunt	dicuntur
eadem	2.	6.	tractu	tractum
303.	2.	2.	conuersia	controuersia
307.	1.	34.	monere	mouere
314.	1.	9.	iure	iura
eadem	2.	8.	appellatine	appellatione.
eadem	2.	11.	substitutio	substituto.
132.	1.	28.	veritas	veritatem
eadem	2.	25.	opportune	opportere
135.	1.	2.	per securitate	pro securitate
328.	1.	16.	descendentis	descendentes
340.	1.	30.	assumit	assumi

Pag.	Col.	Lin.	Errata	Correct.
371.	2.	4.	commue	communi
377.	2.	6.	Rubricæ	Rubrica
378.	1.	25.	vſurarium	vſurariorum
394.	1.	7.	iuditium	inditium
396.	1.	1.	a quodam	a quadam
409.	2.	34.	amiciſsimum	amiciſsimam
417.	2.	13.	notat	nota
418.	1.	31	reuelantes	releuantes.
421.	3.	8.	profect.	præfect.
424.	2.	6.	dicebantur	dicebatur
424.	2.	32.	per ſordes	per hæredes
427.	1.	17.	ſen	ſin
458.	1.	4.	coſtitent	conſtiterit
469.	1.	16.	propoſitum	propoſitarum
471.	2.	18.	incurrat	incurratur
482.	2.	35.	vnum	vno
492.	2.	8	habitur	habetur
497.	1.	35.	oſtra	otia
499.	1.	24.	confutato	compilato
501.	1.	18.	quinque perſonas, quæ erant amatæ	quinque perſonas, quæ erant armatæ.
502.	2.	15.	egrediendi	agrediendi.
510.	1.	29.	quæſt.25.	quæſt. 125.
512.	2.	22.	vnum	vnus
521.	2.	5.	ſeruantur	ſeruatur.
524.	1.	32.	citate	citata
525.	2.	37.	nihilominibus	nihilominus
527.	1.	22.	faciendi	facienti
532.	2.	9.	quod ſit	qui ſit
538.	2.	16.	ab euitandam	ad euitandam
eadem	ead.	30.	depoſitione dum	depoſitio nedum
576.	2.	23.	partem	patrem
597.	2.	16.	dixerunt	direxerunt
603.	2.	34.	Mitan	Milanens
606.	2.	28.	ſcholarius	ſcholaris
624.	2.	31.	nequeunt	nequit
632.	1.	9.	Ruin.	Ric.
636.	2.	2.	ad 92.	ad 29.

Laus Deo, Beatæq; Virgini, & S. Ioſeph.